

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة



المصالح المرسلة عند المالكية

- دراسة تطبيقية معاصرة -

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: فقه وأصول

الطالب:

يزيد بوليفة

المشرف:

د. عبد القادر شكيمة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أحمد خويلدي	أستاذ مساعد ــ أ ــ	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
عبد القادر شكيمة	أستاذ مساعد ــ أ ــ	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
عماد جراية	أستاذ محاضر ــ ب ــ	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1437– 1438هـ/ 2016– 2017م


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــــــداء

إلى والديَّ الكريمين

إلى زوجتي

إلى كلّ أفراد أسرتي

إلى مشايخي وأساتذتي

إلى كلّ مسلم يحمل همّ الأمّة

إلى كلّ من أحبنا في الله، وأحببناه فيه

شكر وتقدير

إنّه من دواعي سُرُوري أن أتقدّم بالشكر إلى كل من قدّم يد العون في إنجاز هذه المذكرة، وساهم في ذلك من قريب أو بعيد،

وأخصّ الأستاذ المشرف الدكتور عبد القادر شكيمة على قبوله الإشراف عليها، وعلى ما قدّم من نصائح وتوجيهات،

والشكر موصولٌ إلى الأساتذة الأفاضل على قبولهم مناقشتها وتقيّيمها،

ولا يفوتني أن أسجّل شكري وتقديري لكليّة العلوم الإسلاميّة ممثّلة في أساتذتها وإدراتها،

سائلا الله سبحانه لهم التوفيق، وأن يديم الكليّة صرحا يلوذ به طلبة العلم ويأوون إليه.

ملخّص البحث

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

وبعد:

فهذا بحث المصلحة المرسلة عند المالكية دراسة تطبيقية معاصرة وهي كطريق من طرق الوصول إلى الأحكام الشرعية للحوادث الفروعية الفقهية.

هدفه بيان القيمة التشريعية للمصلحة المرسلة في المذهب المالكيّ ،و تحديد الضوابط الحاكمة لها حتى لا يفضي التوسع فيه إلى القول في دين الله بالرأيّ المجرد والهوى والتشهي

وقد جاء في ثلاثة مباحث: تطرقت في المبحث الأول إلى بيان معنى وحقيقة المصلحة المرسلة وأهميتها ثم أقسامها ، ثم علاقتها ببعض المصطلحات والفرق بينها وبين البدعة ، أما المبحث الثاني تناولت فيه حجيتها عند المالكية وضوابطها ومجال إعمالها ، أما المبحث الثالث فقمت فيه بعرض أربع مسائل تطبيقية للمصلحة المرسلة ، بدء بالبنوك والصيرفة الإسلامية ثم مرورا بحق التأليف ، فبراءة الاختراع ، وانتهاء بقانون السير والسلامة المرورية .

وخلص إلى جملة من النتائج، من أهمها: إن المصلحة المرسلة لا تؤخذ إلا إذا ضبطت بضوابط الشرع، حتى تحفظ من تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين ، وأنه أينما وجد الشرع فثمّة مصلحة .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه، وسلّم.

résumé des recherches

louange à allah seul, et bénédiction et salut soient sur celui après qui il n'y a aucun prophète. et encore : cet intérêt de recherche envoyé lorsque apparemment contemporain empirique étudier et comme un moyen d'accès aux dispositions légales relatives aux accidents, que ce soit cette voix venait de. son but d'envoyer la déclaration de valeur des intérêts à maliki et déterminer les contrôles au pouvoir, sa place n'est pas propice à l'expansion de la religion d'allah découvre le walchhi abstrait et fantaisie trois detectives est venu : premier discours adressé à la déclaration de la signification et l'importance sans précédent fait alors son, puis sa relation avec certains termes et la différence entre eux et l'hérésie, le deuxième sujet qui peut être soit sur l'authenticité quand malékites et ses commandes et ses activités, soit le troisième sujet qui vous découvre quatre questions pratiques pour sans précédent, en commençant avec les banques et services bancaires islamiques et mot de passe droit d'auteur, brevets et le trafic et la sécurité routière. conclut-il, inter résultats, y compris : envoi d'intérêt ne pas prise à moins qu'a pris le contrôle de la charia, donc enregistrer leurs chers disparus et tordre l'emprunt d'identité et l'interprétation des ignorants, que partout où il y a intérêt, shara allah et bénédiction sur notre prophète mohamed et sa famille et ses compagnons et la bénédiction.

إنّ الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

أمّا بعد:

فإنّ نِعم الله سبحانه وتعالى على خلقه كثيرة غير مقطوعة ولا ممنوعة، من أعظمها ما جاء به رسولنا محمد بن عبد الله -صلوات ربي وسلامه عليه- من الوحيّ الذي سمّاه سبحانه روحا لأنّه لا قيام للحياة السعيدة المثمرة للنجاة في الدارين إلّا به؛ فقد اشتمل على أصول الخير ومسالك الرشاد؛﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ [النحل: ٨٩].

وقد جاءت السنة النبوية مفسرة له، ومخصصة لعمومه، ومبيّنة لمجمله، فهي البيان الذي أُمر به الرسول صلى الله عليه وسلم في قوله:﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [النحل: ٤٤].

ولـــما أيقن فقهاء الصحابة ومن بعدهم هذه المعاني أقبلوا على الوحيين يتلمسون فيهما الهدى، ويطلبون أحكام المستجدات والنوازل، إلاّ أنّ الملاحظ أن النُصوص منتهية محصورة، وأما الوقائع فلا عدّ لها ولا حصر، فهي غير منتهية.

ولذلك اجتهد العلماء في استنباط آليات لتعدية الأحكام من المسائل المنصوصة إلى الحوادث غير المنصوص عليها، وقد اصطلح على تسمية هذه الآليات في علم الأصول بالأدلة أو الأمارات، لأنها طريق الوصول إلى الأحكام، وإن كان الاستدلال بها عند التحقيق راجعا إلى الاستدلال بالكتاب والسنة، فمنهما تستمد حجيتها وقوتها التشريعية.

وهذه الأدلة منها المتفق عليه في الجملة وهو القياس، ومنها المختلف فيه كالاستصلاح والاستحسان وسد الذرائع وغيرها ممّا يصطلح عليه بالأدلة التبعية.

ومن المذاهب الفقهية المتبعة التي عُرفت بتنوع مصادرها وأدلتها مذهب الإمام مالك بن أنس رحمه الله، وعليه الفتوى والعمل في مغربنا العربيّ،كما قال صاحب

المراقي:

هذا وحين قد رأيت المذهب *** رجحانه لــه الكــثير ذهـــــب

وما سواه مثل عنقـــا مغرب *** في كل قطر من نواحي المغرب

وقد وقع الاختيار على دليل واحد من هذه الأدلة، وهو المصلحة المرسلة، فهو موضوع هذه الدراسة الموسومة ب:

المصالح المرسلة عند المالكية -دراسة تطبيقية معاصرة-

الإشكالية:

ما هي المصلحة؟ وكيف جاء الإسلام لتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة؟ وما هي أقسام المصلحة؟

وما هذا النوع من المصالح المسماة بالمصالح المرسلة؟ وإلى أي حد يمكن اعتبارها حجة في الشرع؟ وكيف نظر الفقهاء إليها؟

وهل هذه المصلحة تؤخذ على إطلاقها أم هناك ضوابط تضبطها؟ وإلى أي حد تحققت هذه المصلحة في عصرنا الحالي؟

أهمية البحث:

ترجع أهمية الموضوع في كونه له أهمية بالغة ألخصها ما يأتي:

أوّلا: لأنّ فيه خدمةً لمذهب فقهيّ يتبعه ملايين المسلمين، أنجب على مرِّ الأعصار، واختلاف الأمصار الكثير من العلماء والفقهاء والمحدثين الذين نفعوا الأمة وخدموا الإسلام، ألاّ وهو المذهب المالكيّ.

ثانيا: لأنّ موضوعه ليس من قبيل الترف الفكريّ، بل هو موضوع أصوليّ عظيم النيل، تنبني عليه فروع فقهية كثيرة.

ثالثا: لا يخفى أنّ موضوع الاحتجاج بالمصلحة من المواضيع التي احتدم فيها النقاش بين المعاصرين، ما بين متشدد يمنع الاستدلال بها مطلقا، ومتساهل يتوسع في العمل بها توسعا غير مرضيّ، وقد انعكس كل هذا على اختيارات كثير من المتصدرين للفتوى، مما أوقع العامة في حيرة واضطراب، ويأتي هذا البحث في سياق تلك البحوث

التي تحاول ضبط هذا الباب بالاستناد إلى ما قرّره أسلافنا من الفقهاء والأصوليين — رحمهم الله-

رابعا : في تناوله لأحد الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي ، حيث تعد المصلحة المرسلة من أهم مصادر التشريع التي تثبت على مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان

خامسا : تكمن أهميته أيضا في جمعه بين الفقه وأصوله ، والمزاوجة بين الأصالة والمعاصرة ، وكذلك بين الفقه و أصوله وبين مقاصد الشريعة ، وكذلك بين فقه الشرع وفقه الواقع ، يجعل ممثل هذه المواضيع أكثر حيوية وتفعيلا و تطبيقها وإنزالها على أرض الواقع دون الوقوف و الاكتفاء بالجانب النظري منها

أسباب اختيار الموضوع:

وقد كان من أبرز الأسباب التي دفعت للبحث في هذا الموضوع:

أولا : يرجع اختياري هذا الموضوع إلى شغفي بعلم الأصول من جهة، ورغبتي في خدمة المذهب المالكيّ وذلك بدرس أصل من أصوله من جهة أخرى، ولـــمّا كان مبحث المصلحة المرسلة من أبرز ما تميّز به مذهب مالك في باب الأدلة، وقع الاختيار عليه، مع محاولة المزاوجة بين الأصالة والمعاصرة، ولذا تمّ إدراج جملة من التطبيقات المعاصرة عليه.

ثانيا : لما لهذا الموضوع من أهمية ، و الإسهام في إثراء المكتبة الإسلامية بمثـــل هذه البحوث و الدراسات

ثالثا :أنه يمس صميم تخصصي العلمي.

رابعا : أنه يجمع بين أصول الفقه و مقاصد الشريعة ، دفعني إلى البحث في أصل المصلحة المرسلة بإعتباره أصل يجمع بين النظري المتمثل في علـــم أصـــول الفقـــه و التطبيقي المتمثل في علم مقاصد الشريعة ، وبين الميزة التي اختصـــت بهـــا الشـــريعة الإسلامية دون غيرها من الشرائع وهي صفة المرونة، والجمع بين الأصالة والجديد.

خامسا : ولما في هذا الموضوع من العديد من الأحكام و الضوابط التي لا بد من توضيحها والوقوف عليها.

الصعوبات:

لعلّ أبرز صعوبة واجهتني هي سعة الموضوع، فهو مبثوث في مواضع متفرقة من كتب أصول المالكية، و مطولاتهم الفروعية، مع قصر المدة المخصصة لإنجاز هذا النوع من البحوث، وبعض العوائق الخارجية، ولكني استعنت باللّه وحده، ثمّ بمراجعة الدراسات السابقة على تجاوز هذه الصعاب.

الدراسات السابقة:

1 – رسالة ماجستير تحت عنوان المصلحة المرسلة في أحكام السياسة الشرعية في عصر الصحابة ، إعداد الطالب محمد تحسين عطا رجب بالجامعة الإسلامية – غزة سنة 2009م .حيث بدأ رسالته ب فصل تمهيدي تناول فيه علاقة المصلحة المرسلة بالسياسة الشرعية ، ثم الفصل الأول وتعرض فيه على أثر المصلحة المرسلة في أحكام السياسة الشرعية ، وفي فصل ثاني تناول فيه دور المصلحة المرسلة في توجيه الأحكام الدستورية .

2- رسالة ماجستير أيضا ــ المصلحة المرسلة ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ــ مسائل السياسة الشرعية أنموذجا ، إعداد الطالبة سمية قرين ، إشراف الأستاذ د. صالح بوبشيش ، جامعة باتنة ،سنة 2011 م ، حيث قسمت رسالتها إلى ثلاث فصول ، فكان الفصلان الأوليان نظريان ، حيث تعرضت في الفصل الأول إلى بيان مفهم المصلحة ثم حقيقة المصلحة المرسلة وعلاقتها ببعض المصطلحات ، وفي الفصل الثاني تناولت فيه حجية المصلحة المرسلة وظوابط العمل بها ، أم في الفصل الثالث الأخير ، فقد كان تطبيقا لبعض القضايا المتعلقة بالسياسة الشرعية .

3- رسالة ماجستير أيضا – المصلحة المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي ، للدكتور أحمد بوركاب ،حيث جعل فصلا لتأصيل القاعدة فبيّن مفهومها وعلاقتها ببعض الأصول فحجيتها ، أما الفصل التطبيقي فقد جعله لبيان أثر المصلحة المرسلة في

مرونة الفقه الإسلامي ، وقد اعتمد في ذلك على الترتيب التاريخي حسب العصور .

4- رسالة ماجستير - المصلحة المرسلة عند الإباضية بين النظرية والتطبيق من خلال إجتهادات المتأخرين ، للطالب مصطفى داود إتبير ، فجاءت دراسته للمصلحة المرسلة نظرية مع تطبيق ذلك على بعض فروع الفقه الإباضي .

5 ــ مذكرة ماستر – المصلحة المرسلة وأثرها في القضايا الطبية المعاصرة إعداد الطالب محمد الهادي التجاني ، إشراف الأستاذ عبد القادر مهاوات ، حيث جعلها في فصلين في كل فصل ثلاث مباحث ، فكان الفصل الأول نظريا بدأ فيه بتعريف المصلحة وحقيقتها وحجيتها وأقوال العلماء فيها ، والفصل الثاني كان فيه التطبيق على بعض القضايا طبية المعاصرة بدء بالفحص قبل الزواج ومرورا بجراحة رتق البكارة وانتهاء بالجراحة التجميلية .

أهداف البحث:

لكل بحث أهداف ، وهذه أهم أهداف هذا البحث :

أولا: ضبط جملة من المصطلحات المحورية، وبيان طبيعة العلاقة بينها.

ثانيا: بيان القيمة التشريعية للمصلحة المرسلة في المذهب المالكيّ.

ثالثا: تحديد الضوابط الحاكمة لهذا النوع من الاستدلال حتى لا يفضي التوسع فيه إلى القول في دين الله بالرأيّ المجرد والهوى والتشهي.

رابعا: بيان أهمية هذا النوع من الاستدلال في مواجهة تحديات العصر ومستجداته.

منهج البحث:

نظرا لطبيعة البحث فقد وظفت المناهج التالية

1-المنهج الاستقرائي: فقد اعتمدته أكثر في الجانب النظري وذلك بتتبع أقوال الأصوليين و آراءهم الخاصة بهذا الموضوع وجمعها من مصادرها

2- المنهج التحليلي: وقد وضفته لما تم استقراءه من نصوص و مسائل من حيث فهم المادة العلمية ودراستها دراسة منهجية .

3- المنهج المقارن : فقد استعملته في مواضع من البحث عندما تقتضي الحاجة إلى مقارنة آراء الفقهاء بعضها ببعض لاسيما في الجانب التطبيقي للمسائل

منهجية البحث:

أولا: اعتمدت على مصحف المدينة النبوية للنشر الحاسوبي في نسخ الآيات، وهو برواية حفص عن عاصم.

ثانيا: قمت بعزو الآيات إلى سورها في الهامش، مع ذكر رقم الآية.

ثالثا: خرّجت الأحاديث من الكتب المعتمدة بذكر الصفحة والجزء، ورقم الحديث.

رابعا: إذا كان الحديث في الصحيحين اكتفيت بالعزو إليهما، وكذا إذا كان في أحدهما.

خامسا: وثّقت المادة العلميّة، وإذا رجعت إلى أكثر من مصدر رتبت المصادر ترتيبًا زمنيًّا .

سادسا: ما نقلته بلفظه، أو بتصرّف يسير في المعنى وضعته بين علامتي التنصيص، وما نقلته بالمعنى اكتفيت بالتهميش.

سابعا: ذكرت اسم المؤلَّف و المؤلِّف كاملا مع معلومات الطبع عند أوّل ذكر للمصدر، وإذا أعدت ذكره اكتفيت بالعنوان المختصر واسم الشهرة.

ثامنا: شرحت الألفاظ الغريبة، ترجمت للأعلام المذكورين في البحث عدا أعلام الصحابة والأئمة الأربعة.

تاسعا: ألحقت بالبحث عددا من الفهارس العلميّة، وهي: فهرس الآيات، وفهرس الأحاديث والآثار، وفهرس الأعلام، وفهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

خطة البحث:

وقد جاء البحث في ثلاثة مطالب، وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول : المصلحة حقيقتها وأقسامها

المطلب الأول: مفهوم المصلحة لغة واصطلاحا

المطلب الثاني : أهمية المصلحة المرسلة

المطلب الثالث: أقسامها وأنواعها

المطلب الرابع : الألفاظ والمفردات ذات الصلة والفرق بينها وبين البدعة

المبحث الثاني : حجية المصلحة عند المالكية والضوابط التي وضعت لها

المطلب الأول : حجية المصلحة المرسلة عن المالكية

المطلب الثاني: ضوابط الاحتجاج

المطلب الثالث : ضوابط المصلحة المحتج بها

المطلب الرابع : مجال إعمالها وأسبابها

المبحث الثالث : المسائل التطبيقية المتعلقة بالمصلحة المرسلة

المطلب الأول: البنوك والصيرفة الإسلامية

المطلب الثاني: حقوق التأليف

المطلب الثالث : براءة الاختراع

المطلب الرابع: قانون المرور والسلامة المرورية

وفي ختام مقدمة هذه المذكرة أحمد الله سبحانه على ما كان فيها من خير وصواب، وأستغفره على ما صدر مني من سهو أو خطأ أو زلل، وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى الآل والصحب والتابعين.

المبحث الأول :

المصلحة المرسلة وأقسامها

وتضمن أربعة مطالب كانت بمثابة التمهيد لهذا البحث

المطلب الأول : المصلحة المرسلة في اللغة والاصطلاح

المطلب الثاني : أهمية المصلحة المرسلة

المطلب الثالث : أقسام المصلحة المرسلة

المطلب الرابع : المصطلحات المرادفة للمصلحة المرسلة والفرق بينها وبين البدع

المطلب الأول: المصلحة في اللغة والاصطلاح.

الفرع الأول: تعريف المصلحة باعتبارها مركبا إضافيا

أولا : المصلحة في الاستعمال اللغوي.

يقول **الجوهري** في كتابه الصحاح: « **الصلاح** ضد الفساد، تقول: صلح الشيء يصلح صُلوحا؛ مثل دخل يدخل دخولا.

والصلاح بكسر الصاد: المصالحة، والاسم: الصلح، يُذكر ويؤنث. وقد اصطلحا وتصالحا واصّالحا، أيضا مشددة الصاد (...). **والإصلاح**: نقيض الإفساد. **والمصلحة**: واحدة المصالح، **والاستصلاح**: نقيض الاستفساد»[1]

أما ابن منظور في معجمه الجامع " لسان العرب" فقد فصل في ذلك تفصيلا حسنا صالحا فقال: "**الصلاح** ضد الفساد (...) ورجل صالح في نفسه من قوم صُلحاء ومُصلح في أعماله وأموره، وقد أصلحه الله ، والإصلاح نقيض الإفساد.

وأصلح الدابة: أحسن إليها فصلحت (...).

والصلح: تصالح القوم بينهم. والصلح: السلم.

وصلاحَ وصلاح: من أسماء مكة شرفها الله تعالى".[2]

انطلاقا من هذه التعاريف يمكننا القول: إن المصلحة في لغة العرب تدل على أن:

- الصلاح ضد الفساد، والمصلحة ضد المفسدة.
- أن هذا المعنى يدل على الرأفة والرحمة في التعامل "أصلح الدابة: أحسن إليها".
- أن معاني الصلح والصلاح لازمة للأمان والاطمئنان، فالصلح هو السلم، وصلاح من أسماء مكة التي جعلها الله حرما آمنا.

---

[1] – الصحاح الصحاح في اللغة: لإسماعيل بن حماد للجوهري أبو نصر ، ت. شهاب الدين أبو عمرو، (ط1 د.الفكر، 1418ه)، مادة "صلح": 341/1

[2] – لسان العرب لمحمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور، (ط1، د. صادر- بيروت)، مادة "صلح": 517/2

❖ وأن الصلاح هو لازم الاجتماع والتوحد والطمأنينة والسكينة، ففي السلم يكون التوحد،وفي مكة يكون الاجتماع، وكلاهما فيه الطمأنينة والسكينة.[1]

وخلاصة القول إن «**المصلحة هي جماع الخير**».

وإذا تتبعنا آيات الكتاب العزيز، وجدنا أن مادة "**صلح**" ومشتقاتها قد ذكرت في أكثر من مائة وسبعين موضعا.[2]

ثانيا: المصلحة إصطلاحا.

تباينت ألفاظ علماء الأصول في تعريفهم للمصلحة، إلا أنه رغم تباين ألفاظهم فإن مقصدهم منها كان واحدا.

فقد عرفها **الإمام الغزالي**[3] في كتابه المستصفى بقوله: «(المصلحة) عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة من مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، ولكن نعني بالمصلحة: المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، وكل مايفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة».[4]

وقال الطاهر بن عاشور[5]: « وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائما أو غالبا، للجمهور أو للآحاد»[6]. وحتى لا يحصل الخلط في قوله ويفهم على غير قصده، فإنه

---

[1] – ينظر محمد زركوط ، المصلحة المرسلة ضوابطها وبعض تطبيقاتها المعاصرة ص 10 .

[2] – المعجم المفهرس لألفاظ القرآن: محمد فؤاد عبد الباقي، (طبعة 2000، دار الفكر– بيروت)، ص520 .

[3] – محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، حجة الإسلام ولد سنة 1058م في الطابران بخرسان وتوفى بها سنة 1111 م ، فيلسوف، متصوف، له نحو مئتي مصنف من أهم مؤلفاته : إحياء علوم الدين ، شفاء العليل ، المستصفى ، المنخول) . الأعلام للزركلي ، 1/ 214 .

[4] – المستصفى: للإمام أبي حامد الغزالي، ت . عبد العظيم محمود الديب، (ط1 ، دار الوفاء ، 1993)، ص 174

[5] – محمد الطاهر بن محمد الشاذلي بن عبد القادر بن محمد بن عاشور: نقيب أشراف تونس وكبير علمائها، في عهد الباي محمد الصادق (باشا) ولد 1284ه .ولي قضاءها سنة 1267 هـــ ثم الفتيا (سنة 1277) فنقابة الأشراف. وتوفي بتونس. له كتب، منها (شفاء القلب الجريح – ط) في شرح البردة، و (هدية الأريب – ط) حاشية على القطر لابن هشام، في النحو .الأعلام ـــ الزركلي ، 6/ 173

[6] – مقاصد الشريعة الإسلامية : علال الفاسي. (ط 4 ، مؤسسة علال الفاسي، 1991) ،ص 63 .

عقب على ذلك قائلا: "فقولي دائما" يشير إلى المصلحة الخالصة والمطردة، وقولي: "أوغالبا" يشير إلى المصلحة الراجحة في غالب الأحوال، وقولي: "للجمهور أو للآحاد" إشارة إلى انها قسمان.[1]

وقال رمضان البوطي[2] : «(المصلحة هي) المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها»[3] وأيضا من خلال تعريف الإمام الطوفي: « هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع»[4]

وجماع القول من هذه التعاريف: أن المصلحة الشرعية هي المصلحة التي تعود بالنفع على الإنسان في جسمه وروحه، وحاضره ومستقبله، وفرده وجماعته، وقومه وإنسانيته، ودنياه وآخرته. أو كما قال الدكتور يوسف القرضاوي[5]: « هي المصلحة التي تسع الدنيا والآخرة، وتشمل المادة والروح، وتوازن بين الفرد والمجتمع، وبين المصلحة القومية الخاصة والمصلحة الإنسانية العامة، وبين مصلحة الجيل الحاضر والأجيال المستقبلة»[6].

وكما قررت القاعدة الحديثية الجامعة: "فأعط كل ذي حق حقه".[7]

---

[1] – المرجع السابق ، ص 63

[2] – الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي (مواليد عام 1929) وهو عالم متخصص في العلوم الإسلامية ، تلقى التعليم الديني والنظامي بمدارس دمشق ثم انتقل إلى مصر للدراسة في الأزهر الشريف ، له أكثر من أربعين كتاباً ، شافعي المذهب أشعري العقيدة ، من كتبه الإسلام والعصر.و ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلاميّة – وهي الأطروحة التي نال بها البوطي درجة الأستاذيّة "الدكتوراه" توفي 2013م . ترجمة البوطي على موقع "نسيم الشام" 23 –04 2017، العاشرة ليلا .

[3] – ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: د. رمضان البوطي،(ط6 ، مؤسسة الرسالة ، 2001) ، ص 27 .

[4] – رسالة في رعاية المصلحة: الإمام الطرفي، ت. د. أحمد عبد الرحيم السايح. (ط1، د. المصرية اللبنانية، 1993) ص 25 .

[5] – ولد يوسف القرضاوي سنة 1926م ، وأتم حفظ القرآن الكريم، وأتقن أحكام تجويده، وهو دون العاشرة من عمره. انتظم في الدراسة الأكاديمية بالأزهر الشريف حتى حصل في سنة 1973م على (الدكتوراه) من كلية أصول الدين، عن: «الزكاة وأثرها في حل المشاكل الاجتماعية».مؤلفاته كثيرة منها الاجتهاد في الشريعة الإسلامية . ينظر: علماء ومفكرون عرفتهم :محمد المجذوب، (ط4، دار الشواف، الرياض: السعودية، 1992م، ج1ص461).

[6] – مدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية : د. يوسف القرضاوي. (ط2 ، مؤسسة الرسالة، 2001) ،ص58.

[7] – صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب من أقسم على أخيه ليفطر في التطوع حديث رقم: 1968. ج428/1

الفرع الثاني : المصلحة المرسلة بإعتبارها لقبا

أولا: تعريف المصلحة المرسلة في الاستعمال اللغوي.

المصلحة المرسلة هي مركب لفظي يتكون من "المصلحة" و "المرسلة"؛ وقد مر بنا تعريف المصلحة؛ وقلنا أنها جماع الخير في كل المجالات وعلى كل المستويات، وبقي أن نعرف ما معنى "المرسلة" فنقول: المرسلة في اللغة من فعل أرسل، ومعانيها كثيرة.

الإرسال مصدر أرسل وهو الإنطلاق وعدم التقيد [1]

الإِرْسَال لغة: مصدر (أَرْسَل) يقَال: أَرْسَل الشّيء: أطلقه وأهمله، وَيقال: أَرْسَل الكلام أي أطلقه من غير تقييد، وَأَرْسَل الرَّسُول: بعثه برسالة، وأرْسَل عليه شيئا: سلَّطهُ عليه، وفي القرآن الكريم قوله تعالى ﴿ أَلَمْ تَرَ أَنَّا أَرْسَلْنَا الشَّيَاطِينَ عَلَى الْكَافِرِينَ تَؤُزُّهُمْ أَزًّا ﴾[2] .

ويستعمل الْفقهاء كلمة الإرسال بإطلاقات متعدّدة منها ما يلي:

الإِرْخـــــــــاءُ :كإرسال اليدين في الصَّلاة ، وإرسال طرف العمامة، وإرسال الشَّعْر بعدم ربطه. **التّــوجِيـــــه** : كإِرسال شخص إلى آخر بمال أو رسالة أو نحو ذلك.

التَّخلِيـــــة : وَذلك كإرسال المحرم ما تحت يده من صيد.

الإِهْمَـــال: كإِرسال الماء والنّار والحيوان.

التّسْلِيط : كإرسال الحيوان أو السّهم على الصّيد.

ويستعمل علماء الأصول الإرسال في المصلحة المرسلة؛ لأنّها كل مصلحة أطلقها الشّارع فلم يعتبرها وَلم يلغها.[3]

قال ابن منظور في معجمه "لسان العرب": الرسل: القطيع من كل شيء ...، **والرسل والرسلة**: الرفق والتؤدة... **والترسل** كالرسل، والترسل في القراءة **والترسيل** واحد، وهو **وهم في رسلة من العيش**: أي لين. **وأرسل الشيء**: أطلقه.

---

[1] – معجم مصطلحات أصول الفقه : قطب مصطفى سانو ،(ط1 ، د. الفكر المعاصر – بيروت ، 2000)،ص 50

[2] – سورة مريم ، الآية 83

[3] – الموسوعة الفقهية الكويتية ، (ط2 ، د. السلاسل – الكويت) ، 3/ 93

الاسترسال إلى الإنسان: كالاستأناس والطمأنينة،وأصله السكون والثبات،**الإرسال:** التوجيه .

الرسيل: المرافق في النضال ونحوه. **المراسل من النساء:** التي تراسل الخُطّاب، وقيل: هي التي فارقها زوجها، وقيل التي يموت زوجها أو أحست منه أنه يريد تطليقها فهي تزين لآخر .

والمرسلات في التنزيل: الرياح، وقيل الخيل، وقيل: الملائكة"[1].

إن هذه المعاني على كثرتها إذا تأملناها وجدناها تدور حول أربعة معان أساسية هي: الإطلاق، واللين، والاطمئنان، والأنس، وسنرى -إن شاء الله- علاقتها بالتعريف الاصطلاحي للمصلحة المرسلة.

ثانيا: المصلحة المرسلة في الاصطلاح الأصولي:

وكما سبق تعريف المصلحة في اللغة فقد سبق تعريفها في الاصطلاح.

أما "المصلحة المرسلة" في دلالتها التركيبية – وتسمى بالاستدلال والاستصلاح- فإنه جاء في بيانها تعاريف عدة؛ نذكر من بينها:

1) ويقول حسن بن محمد المشاطي: « ويقال أيضا الاستصلاح والمرسل؛ وهي الوصف المناسب الذي جهل اعتبار الشارع له بأن لم يدل دليل على اعتباره أو إلغائه(...) وسمي ذلك بالاستصلاح لما فيه من مطلق المصلحة للناس. وبالمرسل لإرساله أي إهماله عما يدل على اعتباره أو إلغائه»[2].

2) ونقل الشيخ علال الفاسي[3] عن أبي عمر الفاسي قوله: « إعلم أن المناسب هو ما لم يشهد له بالاعتبار ولا بالإلغاء أصل معين، وهذا هو المرسل، وربط الحكم به يسمى

---

[1] – أنظر : لسان العرب: مادة "رسل" 11./ 285.

[2] – الجواهر الثمينة في أدلة علم المدينة: حسن بن محمد المشاطي . ت. د. عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان،(ط2 ، د. الغرب الإسلامي ، 1990)، ص249.

[3] – ولد علال الفاسي في مدينة فاس المغربية سنة 1908، نشأ في بيت علم ودين، فأبوه عبد الواحد كان يشتغل بالتدريس في جامعة القرويين، وعمل بالقضاء لعدة سنوات ، زعيم وطني ، من كبار الخطباء في المغرب ، تنقل في إلى عدة مدن ، توفي 1974 ، له عدة مؤلفات (النقد الذاتي ، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ، دفاع عن الشريعة ، الأعلام / الزركلي ، 246/4

استصلاحا واستدلالا: قال الأبياري: الاستدلال عبارة عن ربط الحكم بالمعنى المناسب وفق مصلحة ساذجة أو راجحة، أو مفسدة كذلك، أو مساوية من غير أصل معين»[1].

3) ويقول الشيخ الطاهر بن عاشور: - بعدا ذكر المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية- « فمتى حلت الحوادث التي لم يسبق حلولها في زمن الشارع ولا لها نظائر ذات أحكام متلقاة منه، عرفنا كيف ندخلها تحت تلك الصورة الكلية، فنثبت لها الأحكام أمثال ما نثبته لكلياها، ونطمئن بأننا في ذلك مثبتون أحكاما شرعية إسلامية. وهذا ما يسمى بالمصالح المرسلة. ومعنى كونها مرسلة: أن الشريعة أرسلتها فلم تنط بها حكما معينا، ولا يلفى لها نظير معين له حكم شرعي فتقاس هي عليه، فهي إذن كالفرس المرسل غير المقيد»[2].

4) ويقول أحمد الزرقا: « المصلحة المرسلة هي كل مصلحة داخلة في مقاصد الشارع و لم يرد في الشرع نص على اعتبارها بعينها، ولا على استبعادها»[3].

5) وقول الدكتور رمضان البوطي: « هي كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء»[4].

6) وقول الدكتور حاتم الباي، حاول - وفقه الله- صياغة تعريف جامع يكون أقرب إلى ماهية المصلحة المرسلة، إذ يقول: " فالمصلحة المرسلة هي: الوصف المناسب غير المستند لأصل معين في الشرع، شهد له بالاعتبار أصل شرعي كلي "[5].

---

[1] - مقاصد الشريعة ومكارمها للشيخ علال الفاسي: ص249.

[2] - مقاصد الشريعة الإسلامية: ص37.

[3] - الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية : مصطفى أحمد الزرقا، (ط1،د. القلم، دمشق 1988) ص37.

[4] - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: ص288.

[5] - الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي :د. حاتم باي ،(ط1 ، الوعي الإسلامي ،2011) ، ص 88.

المطلب الثاني : أهمية المصلحة المرسلة

أن تعدد النوازل والوقائع والمستجدات وتغيرها في حياة الناس يجعلنا ننظر في طرق للاستنباط الفقهي تجعل الشريعة تواكب هذه المستجدات وتكون حاكمة عليها، ومن هذه الطرق "**المصلحة المرسلة**"، ومن هنا تكبر أهميتها؛ فهي تجعل الشريعة صالحة لكل زمان ومكان، وتساير تطورات الأحوال، لأنها شريعة الله الباقية إلى يوم القيامة، وهي خاتمة الشرائع التي ارتضاها الله سبحانه وتعالى حكما بين عباده، فهي كما وصفها ابن القيم: «عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه»[1].

أما عدم الأخذ بالمصلحة المرسلة فإنه يجعل الشريعة جامدة، ويفتح بذلك باب للمتلصِّصِين والمغرضين والحاقدين لاتهامها بالجمود وعدم الصلاحية، والدعوة إلى استيراد أفكار و "أيديولوجيات" وقوانين من فتات الغرب، زاعمين أنها أصلح للناس من شريعة رب الناس.

يقول الشيخ الطاهر بن عاشور: « طريق المصالح هو أوسع طريق يسلكه الفقيه في تدبير أمور الأمة عند نوازلها ونوائبها إذا التبست عليه المسالك. وأنه إذا لم يتبع هذا المسلك الواضح الحجة البيضاء، فقد عطل الإسلام عن أن يكون دينا عاما وباقيا»[2].

ورد على الظاهرية الذين يجمدون عند ظواهر الشريعة بقوله: « وهذا موقف يخشى على المتردد فيه أن يكون نافيا عن شريعة الإسلام صلاحها لجميع العصور والأقطار»[3].

وقال محمد أبو زكريا البرديسي: « الوقائع متجددة، والبيئات متغيرة والمصالح غير متناهية، فقد تطرأ على الأمة طوارئ لم تكن للأمة السابقة، وقد تستوجب البيئة مصالح ما كانت تستوجبها من قبل، وقد يؤدي تغير أخلاق الناس إلى أن يصبح مفسدة ما كان في السابق مصلحة، فلو لم نفتح الباب على مصراعيه في الأخذ بالمصلحة المرسلة، لضاقت

---

[1] – إعلام الموقعين عن رب العالمين: لابن قيم الجوزية – محمد بن أبي بكر– تحقيق وتعليق: عصام الدين الصبابطي، (ط 1425/ 2004. دار الحديث، القاهرة) ، 5/3.

[2] – مقاصد الشريعة الإسلامية: ص 76.

[3] – المرجع نفسه: ص43.

الشريعة عن مصالح العباد، وقصرت عن حاجاتهم، ووقفت جامدة لا تساير مختلف الأزمنة والأمكنة والبيئات والأحول»[1]. وقال: « والحق أن تُتَّبع [أي المصلحة المرسلة]؛ فبناء الشريعة على المصلحة المرسلة أمر لابد منه، لأنه إن لم يفتح هذا الباب، وقفت الشريعة مكتوفة الأيدي أمام ما يستجد من الحوادث التي لا يمكن استنباط حكمها من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، وحينئذ توصم الشريعة بالجمود وعدم مسايرة الأزمان والبيئات، والشريعة صالحة لكل زمان ومكان، وعن الجمود براء»[2].

ولأهميتها هذه؛ وجب على الفقهاء، العمل بها، لأنها حجة، وإن لم يشهد لها نص معين، فهي ملائمة لتصرفات الشارع وموافقة لعموم أدلته، ومن هنا تأتي حجيتها؛ يقول الإمام الشاطبي: «كل أصل لم يشهد له نص معين، وكان ملائما لتصرفات الشرع، ومأخوذ معناه من أدلته؛ فهو صحيح يبنى عليه، ويرجع إليه، إذا كان ذلك الأصل بمجموع أدلته مقطوعا به، لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها(...) لأن ذلك كالمتعذر، ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي. فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل فقد شهد له أصل كلي»[3].

و يمكن إبراز أهمية المصلحة المرسلة كدليل استنباطي تبعي للأحكام الشرعية في ما يلي :

1- أن الشريعة الإسلامية غنية بمصادرها الفقهية الأصلية منها و التبعية ، و من هذه المصادر مصدر مهم خصب عرف باسم " المصلحة المرسلة " ، فبواسطته يمكن إحداث التشريعات و القوانين اللازمة لكل ما يستجد من وقائع و تقتضيه ظروف الحياة المعيشية من أجل تحقيق المنفعة و تلبية حاجات و متطلبات الأمة المتجددة إذا أعوزنا الدليل الخاص من الكتاب أو السنة ، أو القياس .[4]

2- بناء الأحكام عليها و هذا بيّن من خلال عمل الصحابة رضي الله عنهم ، و كذلك عمل التابعين و كذلك في عصر أئمة المذاهب و من ذلك :

---

[1] - أصول الفقه: محمد بن أبي زكريا البرديسي، (طبعة: 1983، دار الثقافة للنشر والتوزيع)، ص330.
[2] - نفسه: ص331.
[3] - الموافقات: 29/1.
[4] - المصلحة المرسلة و تطبيقاتها المعاصرة : عبد الله محمد صالح ،(مجلة جامعة دمشق م16 ع1 2000)،ص357 .

أ)في عصر الصحابة رضي الله عنهم :

- المصلحة في جمع المصحف ، وليس ثّم نص على جمعه وكتابته أيضا و لم يرد نص عن النبي صلى الله عليه و سلم مما صنعوا من ذلك ، ولكنهم رأوه مصلحة تناسب تصرفات الشرع قطعًا، فإن ذلك راجع إلى حفظ الشريعة ، والأمر بحفظها معلوم ، و إلى منع الذريعة للاختلاف في أصلها الذي هو القرآن .

- كذلك اتفاق أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم على حد شارب الخمر ثمانين ، وقضاء الخلفاء الراشدين بتضمين الصناع ، وقتل الجماعة بالواحد إلى غير ذلك من الأمثلة . [1]

ب) في عصر التابعين :

-أمر عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إبّان خلافته الولاة بإقامة الخانات بطريق خرسان ،ليأوي إليها المسافرون خلال سفرهم و ترحالهم . [2]

ج) في عصر أئمة المذاهب :

-فقد عمل الأئمة جميعهم بالمصالح المرسلة وبنوا عليها الأحكام الفقهية و إن اختلفوا في اسم هذا الدليل من مطابق و مستقبل به ، والغير أدخله في باب القياس و لم يعتبره دليلًا مستقبلًا [3] .

3- إن الحاجة تدعو إلى تطبيق هذا المبدأ من أجل تحقيق المنافع الكثيرة المقصودة للشارع و التي يجب المحافظة عليها و رعايتها ، و هذا ما يبرهن حيوية وخصوبة الفقه الإسلامي ، و هو أحد مظاهر تفوق الفكر الإسلامي على مدى الدهر.

و يؤكد هذا المنحى القرضاوي فيقول : "ومن أجل هذا ضمت القوانين الحديثة أحكامًا شتى كثيرة مناطها المصلحة ولا شيء غيرها .

مثل اشتراط عقد الزواج بالجهة الرسمية و إلا لا تسمع الحاكم دعواه .

---

[1] - أنظر الاعتصام : الشاطبي ، ص361- 356

[2] - أنظر ضوابط المصلحة : ص315-317.

[3] - أنظر المرجع نفسه ، ص319-334

وكذلك اشتراط توثيق عقود الملكية في دوائر الشهر العقاري، أو التسجيل العقاري .

وكذلك قوانين البناء ، حيث تشترط إذن البلدية و غيرها .

و مثل ذلك : اشتراط الحصول على رخصة قيادة من إدارة المرور لمن يقود السيارة أو مركبة بخارية ، و نحوها .

و كذلك من يزاول مهنة كالطب و الهندسة و الصيدلة و المحاماة و غيرها ، لابد له من ترخيص بعد توافر الشروط المطلوبة في مزاولة المهنة .

و هناك قوانين تكاد تكون مبنية على المصلحة مثل قانون السير أو المرور ، و كذلك قانون العمل و العمال ...".[1]

---

[1] – دور المصلحة المرسلة في أحكام السياسة الشرعية في عصر الصحابة محمد تحسين عطا رجب ،(رسالة ماجستير أصول فقه ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية – غزة ، 2009 م) ، ص 8 .

المطلب الثالث: أقسام المصلحة.

تنقسم المصلحة في الشريعة الإسلامية إلى عدة أقسام بعدة اعتبارات؛ فهي تنقسم باعتبار قوتها، وباعتبار الشارع لها، وباعتبار خصوصها وعمومها...

وحتى لا يطول كلامنا فإننا سنقتصر في حديثنا عن أقام المصلحة، على القسمين الأوليين، أي تقسيمها باعتبار قوتها وباعتبار الشارع لها.

أولا: تقسيم المصلحة باعتبار قوتها.

والمقصود؛ قوتها في التأثير على الأمة، وقوة حاجتها إليها، وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

1) المصالح الضرورية.

وهي أعلى أنواع المصالح في الشريعة الإسلامية. يقول الإمام الغزالي «الضرورات هي أقوى أنواع المصالح»[1].

وتعريفها – كما قال **الإمام الشاطبي**– "أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين"[2].

أما الدكتور **أحمد الريسوني** فيعرفها بقوله: « المصالح الضرورية: كما يدل على ذلك اسمها، هي أن يكون الناس في ضرورة إلى تحصيلها وإقامتها في حياتهم، أي يكونون مضطرين إلى طلبها واستعمالها في حياتهم الفردية أو الجماعية، ولا يتحملون عادة فقدانها ولا ينتظم عيشهم بدونها»[3].

وهذه المصالح كما بينها العلماء هي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل.[4]

---

[1] – المستصفى: ص174.

[2] – الموافقات في أصول الشريعة: الشاطبي، مع شرح وتعليق عبد الله دراز. المكتبة التوفيقية، القاهرة– مصر. 6/2.

[3] – الفكر المقاصدي؛ قواعده وفوائده:د. أحمد الريسوني، (ط بدون ، منشورات الزمن. مطبعة النجاح الجديدة– الدار البيضاء 1999)، ص26.

[44] – أكد الدكتور جمال عطية "أن الضروريات لا تنحصر في هذه الخمسة، لأن ظروف الزمان والمكان تفـرض أن نضيف عدة ضروريات أخرى، ونقل في ذلك عدة نوص لمجموعة م العلماء:

يقول الإمام الغزالي: « ومقصد الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم»[1].

فحفظ هذه الركائز الخمسة هو « الحد الأدنى الضروري لإقامة النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي على نحو تستقيم به الحياة الإنسانية، ويحفظ للإنسان بقاءه وكرامته، ولو فقدت بعضها اختل نظام الحياة الإنسانية وفسدت أمورها السياسية والاجتماعية والاقتصادية، بحيث تصير فوضى تستحيل معها الحياة الاجتماعية»[2].

1. يقول الشيخ محمد الغزالي: "لابد من زيادات على الأصول الخمسة(...) ما المانع أن أستفيد من تجارب أربعة عشر قرنا في الأمة الإسلامية، لقد وجدت أن القرون أدت إلى نتائج مرة لفساد الحكم، إذ يمكنني أن أضيف إلى هذه الأصول الخمسة؛ العدالة والحرية.
2. ويقول الخمليشي: "إن من المؤكد أن المقاصد أو المصالح العليا الخمسة التي أوردها الغزالي غير كافية الآن للاقتصار عليها واتخاذها مرجعا في تنظيم المجتمع، وعلاقات أفراده، ألا يعتبر من المقاصد العليا مثلا: العدل(...) المساواة، ودرية الفرد، وحقوقه الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، التي منها المساهمة في تسيير الشؤون العامة؟.
3. وكتب القرضاوي يقول: "إنني أعتقد أن هناك نوعا من المقاصد لم يعط حقه كما ينبغي، وهي المقاصد المتعلقة بالمجتمع(...) (كـ) الحرية والعدالة، وهذا في حاجة إلى إعادة نظر"

ثم علق الدكتور جمال عطية على هذه الأقوال بقوله: "ونحن من جانبنا نأخذ بعدم انحصار الكليات من حيث المبدإ، أو من حيث التطبيق(...) حيث أضفنا للعديد من المقاصد" من كتاب "نحو تفعيل مقاصد الشريعة الإسلامية" للدكتور جمال عطية:ص98 وما بعدها.

ونشير هنا إلى أن الشيخ الطاهر بن عاشور أشار إلى أن الحرية من مقاصد الشريعة دون أن يذكر علاقتها بالكليات فقال: "وكلا هذين المعنيين للحرية جاء مرادا للشريعة" وقال: "ومن قواعد الفقه قول الفقهاء: الشارع متشوف للحرية" من كتاب مقاصد الشريعة الإسلامية:ص127.

غير أني أقول عقب هذا: إن هؤلاء العلماء على جلالة قدرهم واتساع علمهم؛ فإني أرى غير هذا غير هذا الذي يرون لأني أظن أن هذه الكليات الخمسة لو تأملت حق التأمل لوجدناها مشتملة على هذا الذي قالوه فالعدالة والحرية والمساواة داخلة في كل أصل من الأصول الخمسة، وإن لم تكن بالأصل فبالتبع -والله أعلم- . المصلحة المرسلة ضوابطها وبعض تطبيقاتها المعاصرة ، ص 23 .

[1] – المستصفى: ص174.

[2] – المصلحة العامة من منظور إسلامي: د . فوزي خليل، ـط1 1423/ 2003، مؤسسة الرسالة). ص89.

وليس مقصودنا باختلال نظام الأمة وفساد أمرها « هلاكها واضمحلالها، لأن هذا قد سلمت منه أعرق الأمم الوثنية والهمجية، ولكني أعني أن تصير أحوال الأمة شبيهة بأحوال الأنعام، بحيث لا تكون على الحالة التي أرادها الشارع منها، وقد يفضي ذلك الاختلال إلى الاضمحلال الآجل بتفاني بعضها ببعض أو بتسلط العدو عليها، إذا كانت بمرصد من الأمم المعادية أو الطامعة في الاستيلاء عليها"[1].

لكن شريعة الإسلام هي أكثر من اهتم بهذه الضروريات وحث عليها وأحاطتها «بسياج الحفظ الدائم ولو في الأحوال التي يظن فوات المصلحة من سائر جوانبها، كما يقال في الشيخ الهرم المنهوك بالمرض، الفقير الجاهل، الذي لم يبق فيه رجاء نفع ما. فهو مع هذه الأحوال محترم النفس محافظة على مصلحة بقاء النفوس»[2].

وهذا لم يثبت لنا بدليل معين ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها [الضروريات] إليه، « بل علمت ملاءمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد»[3]. يقول رمضان البوطي: « والدليل على انحصار مقاصد الشارع في هذه الأمور الخمسة الاستقراء، فقد دل تتبع جزئيات الأحكام الشرعية المختلفة على أنها كلها تدور حول حفظ هذه الكليات الخمسة»[4].

أما طريقة حفظ الشارع لهذه الضروريات؛ فهو بأمرين:

أحدهما: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها. وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود.

والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم.[5]

ويمكن أن نمثل لذلك بهذه الخطاطة التوضيحية:

---

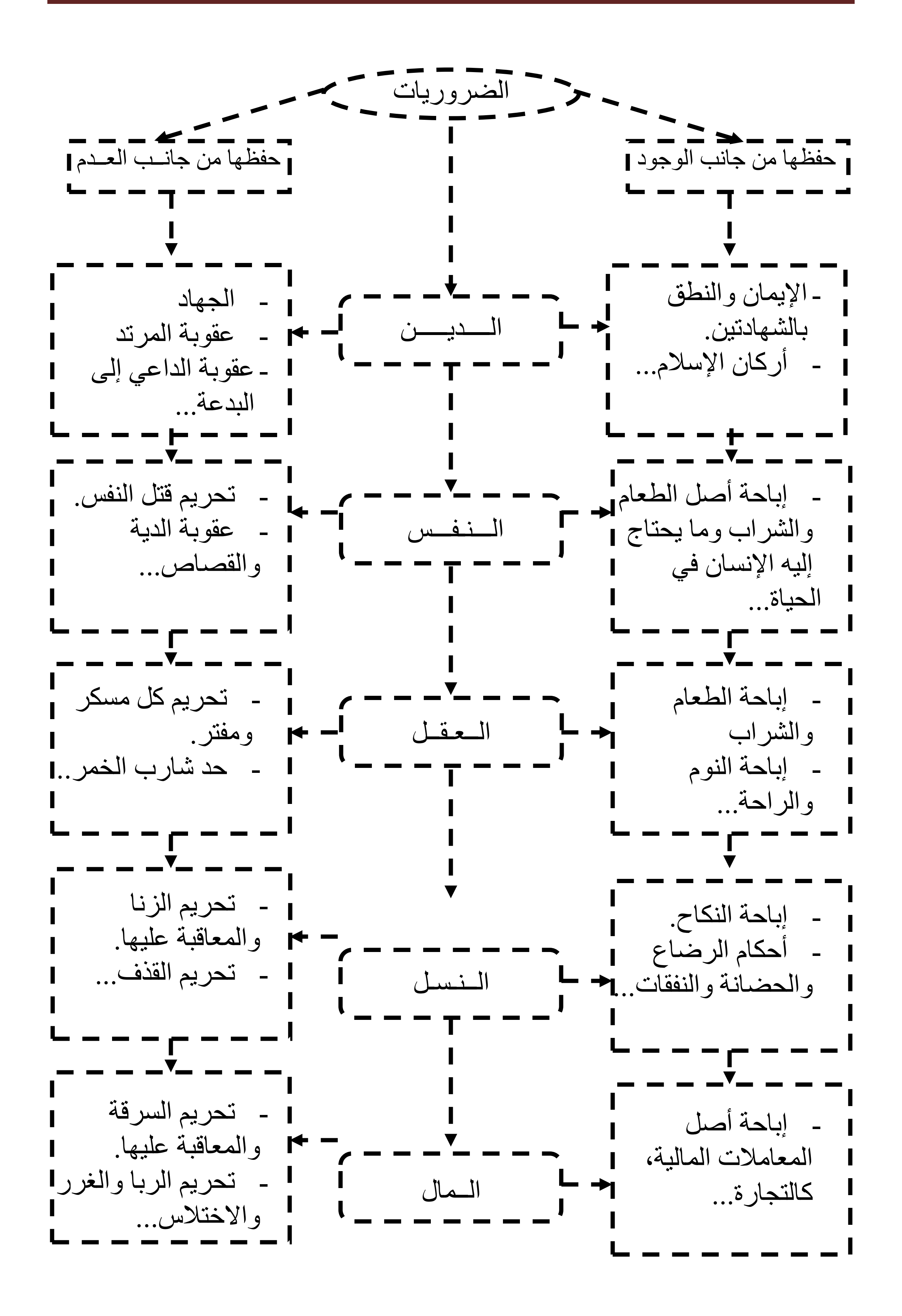
[1] – مقاصد الشريعة الإسلامية: ص76-77.

[2] – المرجع نفسه : ص64.

[3] – الموافقات: 28/1.

[4] – ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: ص111.

[5] – الشاطبي، الموافقات: 6/2.


الضروريات
حفظها من جانب العدم
حفظها من جانب الوجود
الدين
- الجهاد
- عقوبة المرتد
- عقوبة الداعي إلى البدعة...
- الإيمان والنطق بالشهادتين.
- أركان الإسلام...
النفس
- تحريم قتل النفس.
- عقوبة الدية والقصاص...
- إباحة أصل الطعام والشراب وما يحتاج إليه الإنسان في الحياة...
العقل
- تحريم كل مسكر ومفتر.
- حد شارب الخمر..
- إباحة الطعام والشراب
- إباحة النوم والراحة...
النسل
- تحريم الزنا والمعاقبة عليها.
- تحريم القذف...
- إباحة النكاح.
- أحكام الرضاع والحضانة والنفقات...
المال
- تحريم السرقة والمعاقبة عليها.
- تحريم الربا والغرر والاختلاس...
- إباحة أصل المعاملات المالية، كالتجارة...

2) المصالح الحاجية.

وهي كما عرفها الإمام الشاطبي بقوله: « معناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإن لم تراع؛ دخل على المكلفين -على الجملة- الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة»[1].

فالمصالح الحاجية إذا تمثل حدا أدنى من المصالح الضرورية، فلا تبلغ قوتها، إلا أن الأمة محتاجة إليها لاستقامة حياتها، فلولاها لدخل على الأمة الحرج والعنت، ولأصبحت الحياة شاقة إلى حد كبير.

ومن أمثلتها « فيما يتعلق بحفظ الدين: شرع العبادات دعما لأركانه، وشرع الرخص المخففة، كالنطق بكلمة الكفر لتجنب القتل، وكالفطر بالسفر، والرخص المناطة بالمرض. ومثالها فيما يتعلق بحفظ النفس: إباحة الصيد والتمتع بالطيبات، وهو ما زاد على أصل الغذاء. ومثالها فيما يتعلق بحفظ المال: التوسع في شرعة المعاملات، كالقرض والسلم والمساقات. ومثالها فيما يتعلق بحفظ النسب: شرعة المهور والطلاق، وشرط توفر الشهود...»[2]

3) المصالح التحسينية.

وهذه هي الرتبة الثالثة من مراتب المصالح؛ وهي لا ترجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة، ولكن تقع موقع التحسين والتزيين والتيسير للمزايا والمزائد، ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات[3]. يقول الإمام الشاطبي: «ومعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات، التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق، وهي جارية فيما جرت فيه الأوليات"[4].

---

[1] - الموافقات: 8/2.

[2] - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: ص111.

[3] - أنظر: المستصفى:الغزالي، ص175.

[4] - الموافقات: 9/2.

وأمثلة المصالح التحسينية كثيرة في الشريعة الإسلامية، كأحكام النجاسات وآداب الأكل والنوم واللباس... يقول عبد الله الشنقيطي:

وما يتم حث على مكارم ... منه موافق أصول كسلب إلا عبد شريف المنصب

وحرمة القذر على الأقارب ذوي

ثانيا: تقسيم المصلحة باعتبار الشارع لها.

والمصالح بهذا الاعتبار تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما شهد له الشارع بالاعتبار.

وتسمى بالمصالح الشرعية، وهي «حجة ويرجع حاصلها إلى القياس، وهو اقتباس الحكم من معقول النص والإجماع(...) ومثاله حكمنا أن كل ما أسكر من مشروب أو مأكول فيحرم قياسا على الخمر»[2]. يقول عنها الدكتور فوزي خليل: «هي المصالح التي اعتبرها الشارع مصالح لدخولها في فلك نصوص الوحي ومقاصد الشريعة»[3]. وهي بهذا حجة على كل مسلم، لا يجوز إهمالها ولا استبدالها.

وهذا الاعتبار يعرف بأحد مسالك التعليل والتي هي: النص، الإيماء والتنبيه، السبر والتقسيم...[4]

القسم الثاني: ما شهد له الشارع بالبطلان.

وتسمى بالمصالح الموهومة أو الملغاة، وسمية "مصالح" فقط من باب الترجيح والتغليب، وإلا فهي ليست بمصالح.

---

[*] – غرابة منه –رحمه الله– أن يذكر أن الإنفاق على الأقارب المملقين هو من التحسينيات، مع أن هذا تشتد الحاجة إليه، وقد يصل إلى مرتبة الضروريات إذا كان عدم الإنفاق عليهم يؤدي إلى هلاك أنفسهم.

[1] – نشر البنود على مراقي السعود: عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، وضع حواشيه فادي نصيف وطارق يحي، (ط1 1421/ 2000. دار الكتب العلمية) ، 2/114-115.

[2] – أنظر المستصفى: ص173-174.

[3] – المصلحة العامة من منظور إسلامي: ص91.

[4] – يمكن الرجوع إلى هذه المسالك عند علماء الأصول في كتبهم، ومثالا على ذلك يرجع إلى الشيخ عبد الوهاب خلاف في كتابه" علم أصول الفقه": ص60 وما بعدها.

وهي «على العكس من بالنسبة لعلاقتها بنصوص الوحي ومقاصد الشريعة –بالنسبة لسابقتها– فهي تنفك من هذه الأصول جميعا، ومن ثم فهي مصالح ملغاة، أولا يعتبرها الشارع مصالح، بل هي مصالح متوهمة وليست حقيقية، إذ العبرة في النفع والضر أو المصالح والمفاسد بتقدير الشارع، وليست بتقدير العقول المطلقة من نصوص الوحي ومقاصد الشريعة، ولا بتجارب الناس عوائدهم، إذ إن هذه تسمى في الشرع "هوى" يؤدي إلى وقوع التنازع والتقاتل والصراع*»[1].

وقد مثلوا لها بما وقع لأحد ملوك الأندلس؛ حيث جامع زوجه في نهار رمضان، فأفتاه أحد الفقهاء بوجوب صيام شهرين متتابعين، مع أن النص واضح في وجوب العتق قبل الصيام، وهذه مخافة صريحة للنص بمصلحة توهمها هذا الفقيه، متعللا بأنه لو أفتاه بذلك لسهل عليه واستحقر إعتاق رقبة في جنب قضاء شهوته. يقول الإمام الغزالي: «وهذا قول باطل ومخالف لنص الكتاب بالمصلحة، وفتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع حدود الشرائع بسبب تغير الأحوال»[2].

فهذا الفقيه نظر إلى مصلح الزجر لكنه أغفل مصلحة أهم منها وهي مصلحة الرقاب التي تتحرر وتخرج من الرق؛ وهذا باطل.

القسم الثالث: ما لم يشهد له الشارع بالاعتبار ولا بالبطلان.

وهذا القسم يسمى في اصطلاح الأصوليين ب"المصالح المرسلة"* ويعرفونها بأنها المصلحة التي أرسلها الشارع فلم يشهد لها بالاعتبار ولا بالبطلان، فلا دليل خاص عليها لكن عمومات الشريعة تشهد لها.

هذه بعض أقسام المصلحة في الشريعة الإسلامية، أردنا إيضاحها وتبيينها حتى يكون المسلمون على بينة من أمرهم فلا يقدمون ما حقه التأخير ولا يؤخرون ما حقه التقديم، وبذلك تستقيم أمورهم وتنتظم أحوالهم[1].

---

* – سيأتي تفصيل ذلك –إن شاء الله– في فصل ضوابط المصلحة؛ في الضابط الأول من هذه الضوابط.

[1] – الدكتور فوزي خليل، المصلحة العامة من منظور إسلامي: ص95.

[2] – المستصفى: ص174.

* – سيأتي تفصيلها – إن شاء الله تعالى.

المطلب الرابع: المصطلحات المرادفة للمصالح المرسلة ، والفرق بينها وبين البدعة .

لَقَبُ" المصالح المرسلة " هو اللّقب المشهورُ بهذا الدّليل، و كثيرٌ من العلماء يكثرون من إطلاق هذا اللقب على هذا الدليل كالقرافي[2]، والشاطبي[3]، و الزركشي[4]، و غيرهم[5].

و للعلماء ألقابٌ مُختلفة يُعبّرون بها عن هذا الأصل ، وسأُورد في هذا الموضع ما وقفتُ عليه من ألقاب و ألفاظ تُرادف هذا الأصل الاجتهادي[6]:

1- عبّر عنه ابنُ العربيّ[7] في " القبس" بـــــ " **الاستصلاح**" ، و كذا ابنُ الجوينيّ[8] في البرهان " ، قال عن مالك: " وقد اشتهر مذهبه في استصلاحات مرسلة يراها" ، و ابنُ رشد الحفيد[1] في " الضّروريّ في أصول الفقه" .

---

[1] ــ المصلحة المرسلة، ضوابطها وبعض تطبيقاتها المعاصرة : محمد زركوط ، ص 29

[2] ــ أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي: من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعيّ) بالقاهرة. وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة. له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها (أنوار البروق في أنواء الفروق - ط)،و (الذخيرة - خ) في فقه المالكية توفى سنة 684 هــ ــ الأعلام الزركلي ، 1 /94

[3] ــ القاسم بن فِيرُّه بن خلف بن أحمد الرعينيّ، أبو محمد الشاطبي: اِمام القراء. كان ضريرا.ولد بشاطبة (في الأندلس) سنة 538 ه وتوفي بمصر سنة 1144هــ. وهو صاحب " حرز الأماني - ط "، وكان عالما بالحديث والتفسير واللغة، قال ابن خلكان: كان إذا قرئ عليه صحيح البخاري ومسلم والموطأ، تصحح النسخ من حفظه.

[4] - الإمام العلامة بدر الدين أبو عبدالله محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الفقيه الأصولي، المحدث المفسر، المصنف المحرر المنهاجي الشافعي المذهب،المصري المولد والوفاة (745 ــ 794ه) ، عرف ولقب بهذا الاسم لكثرة الكتب التي صنفها من مؤلفاته البرهان في علوم القرآن و البحر المحيط في أصول الفقه . الأعلام ــ الزركلي ص 6 /60

[5] ــ الأصول الأجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي ــ حاتم باي ــ 89

[6] ــ المرجع نفسه ، ص 89

[7] - محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي، أبو بكر ابن العربيّ: قاض، من حفاظ الحديث. ولد في إشبيلية، ورحل إلى المشرق، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين. وصنف كتبا في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب والتاريخ. ومات بقرب فاس، ودفن بها سنة 453 ه ، من كتبه (العواصم من القواصم) و و (أحكام القرآن) ، و (القبس في شرح موطأ ابن أنس) . الأعلام ، الزركلي ، ص 230/6

[8] -عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجُوَيْني، أبو المعالي ، الملقب بإمام الحرمين: من أصحاب الشافعيّ. ولد في جوين (من نواحي نيسابور) سنة 419 ه ، فمكة حيث جاور أربع سنين. وذهب إلى المدينة فأفتى ودرس، جامعا

2- ويلقّب بـــ " **الاستدلال المرسل**" ، سمّاه به الشّاطبيّ في " الموافقات " ، والغزالي في " شفاء الغليل" .

3- وأطلق إمام الحرمين عليه اسم " **الاستدلال** " ، وكذلك الأبياريّ في " شرح البرهان " ، و أبو حفص الفاسيّ[2]في " شرح الزّقاقيّة " .

4- وممّا أُطلق عليه كذلك " **القياس المرسل** " : وممّن جرى له التّعبير به عن هذا الأصل : ابن رشد الحفيد في مواضع متعدّدة من " بداية المجتهد" ، قال ابن رشد :" .... فهو التفاتٌ إلى المصلحة و هذا النوع من القياس هو يسمّى المرسل ، و هو الذي ليس له أصلٌ معيّنٌ يستند إليه ، و قد أنكره كثيرٌ من العلماء ، والظّاهرُ من مذهب مالكٍ القول به " [3].

5- **القياس المصلحيّ أو قياس المصلحة** :

وهذان اللّقبان من إطلاقات ابن رشد الحفيد ، قال في " بداية المجتهد" :.... و إجارة مالك لذلك هو من باب إجازته قياس المصلحة " ، وقال في موضع آخر :" ... القياس المرسل أعني المصلحيّ الذي كثيرًا ما يقول به مالك "[4].

و مما يلزم أنْ ينبّه إليه في هذا المقام أنّ هناك فرقا دقيقا بين " المصالح المرسلة " و بين " الاستصلاح" و " الاستدلال المرسل" و غيرها من الألقاب التي سبق بيانها ، فالمصالح المرسلة هي ذات المصالح ، أمّا الاستصلاح و الاستدلال المرسل و القياس المرسل فهو ربط الحكم بها ، و بناؤه على مقتضاها [5].

طرق المذاهب، وكان يحضر دروسه أكابر العلماء. له مصنفات كثيرة، منها " البرهان" في أصول الفقه، و " الورقات " في أصول الفقه، توفى 1028 ه . الأعلام ، الزركلي ، ص 160/4

[1] -أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ولد سنة 520 ه، و توفي سنة 1126 ه ، له عديد المصنفات أهمها ، الضروري في أصول الفقه و تلخيص الخطابة .الأعلام الزركلي ، ص /316

[2] -هو الإمام العلامة أبو حفص عمر بن عبد الله بن عمر بن يوسف بن العربي ابن الشيخ أبي المحاسن يوسف الفاسي الفهري، ، فقيه مالكي من أهل فاس ، ولد سنة 1125 ه ومات فيها سنة 1713 ه ، اشتهر رحمه الله بالعُكُوف على تأليف الكتب والرسائل في فنون شتّى، منها تحفة الحذاق في شرح لامية الزقاق . الأعلام للزركلي ، 53/5

[3] ــ بداية المجتهد 38/3

[4] ـــ المرجع نفسه ، 4/ 309

[5] ـــ الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي ، ص ـــ 91

قال أبو حفض الفاسيّ:" ما لم يشهد له بالاعتبار ولا بالإلغاء أصلٌ معينٌ ، وهذا هو المرسل ، وربط الحكم به يسمّى استصلاحا و استدلالا ، قال الأبياريّ:" الاستدلال عبارةٌ عن ربط الحكم بالمعنى المناسب الذي لا يستند لأصلٍ معين "[1] اهـــ .

و إنّما عددت هذه الألقاب في سلك مرادفات المصالح المرسلة ، مع وجود فارق بينها و بين المصلحة المرسلة -: لتجوّز العلماء في إطلاق هذه الألقاب على هذا الأصل .

و ممّا يتعلّق بأذْيال الألفاظ ذات الصّلة ، بيان الفرق بين المصالح المرسلة و البدع ، و هذا لما وقع من خلط بين المصطلحين ، إذْ كثيرٌ ممّن يحتجّ للبدع يستند في زعمه إلى أصل المصالح المرسلة ، والأمر على خلافه .

ثانيا : الفرق بين المصالح المرسلة و البدع :

البدعة هي:" عبارة عن طريقة في الدّن مخترعةٌ تضاهي الشّرعية ، يقصد بالسّلوك عليها المبالغة في التّعبّد لله تعالى "[2].

و عرّفت البدعة المذمومة كذلك بأنّها :" التي خالفت ما وضع الشّارع من الأفعال أو التّروك"[3].وممّن اعتنى بالفرق بين المصالح المرسلةوالبدع الشّاطبيّ رحمه الله في " الاعتصام ".

قال الشيخ محمد بن حسين الجيزاني – وفقه الله: –

أ. وجوه اجتماع البدعة والمصلحة المرسلة:

1 .أن كلاًّ من البدعة والمصلحة المرسلة مما لم يعهد وقوعه في عصر النبوة ، ولاسيما المصالح المرسلة ، وهو الغالب في البدع ، إلا أنه ربما وجدت بعض البدع – وهذا قليل – في عصره ، كما ورد ذلك في قصة النفر الثلاثة الذين جاءوا يسألون عن عبادة النبي صلى الله عليه وسلم.

2 .أن كلاًّ من البدعة – في الغالب – والمصلحة المرسلة خال عن الدليل الخاص المعين ، إذ الأدلة العامة المطلقة هي غاية ما يمكن الاستدلال به فيهما.

[1] ــــ مقاصد الشريعة ، ص 144

[2] ــــ الاعتصام ، ص 43/1

[3] ــــ الموافقات ، ص 342/2

ب. وجوه الافتراق بين البدعة والمصلحة المرسلة:

1 .تنفرد البدعة في أنها لا تكون إلا في الأمور التعبدية ، وما يلتحق بها من أمور الدين ؛ بخلاف المصلحة المرسلة فإن عامة النظر فيها إنما هو فيما عقل معناه ، وجرى على المناسبات المعقولة التي إذا عُرضت على العقول تلقتها بالقبول فلا مدخل لها في التعبدات ، ولا ما جرى مجراها من الأمور الشرعية.

2 . وتنفرد البدعة بكونها مقصودة بالقصد الأول لدى أصحابها ؛ فهم – في الغالب – يتقربون إلى الله بفعلها ، ولا يحيدون عنها ، فيبعد جدّاً – عند أرباب البدع – إهدار العمل بها ؛ إذ يرون بدعتهم راجحة على كل ما يعارضها ، بخلاف المصلحة المرسلة ؛ فإنها مقصودة بالقصد الثاني دون الأول ، فهي تدخل تحت باب الوسائل ؛ لأنها إنما شرعت لأجل التوسل بها إلى تحقيق مقصد من مقاصد الشريعة ، ويدل على ذلك أن هذه المصلحة يسقط اعتبارها، والالتفات إليها شرعًا متى عورضت بمفسدة أربى منها ، وحينئذٍ فمن غير الممكن إحداث البدع من جهة المصالح المرسلة.

3 .وتنفرد البدعة بأنها تؤول إلى التشديد على المكلفين وزيادة الحرج عليهم ، بخلاف المصلحة المرسلة فإنها تعود بالتخفيف على المكلفين ورفع الحرج عنهم ، أو إلى حفظ أمر ضروري لهم.

4 . وتنفرد البدعة بكونها مناقضة لمقاصد الشريعة ، هادمة لها ، بخلاف المصلحة المرسلة فإنها – لكي تعتبر شرعاً – لا بد أن تندرج تحت مقاصد الشريعة ، وأن تكون خادمة لها ، وإلا لم تعتبر.

5 . وتنفرد المصلحة المرسلة بأن عدم وقوعها في عصر النبوة إنما كان لأجل انتفاء المقتضي لفعلها ، أو أن المقتضي لفعلها قائم لكن وجد مانع يمنع منه ، بخلاف البدعة فإن عدم وقوعها في عهد النبوة كان مع قيام المقتضي لفعلها ، وتوفر الداعي ، وانتفاء المانع.

والحاصل : أن المصالح المرسلة إذا روعيت شروطها كانت مضادة للبدع مباينة لها "[1].

[1] - أنظر قواعد معرفة البدع : محمد بن حسين الجيزاني ،(ط1 ،د. ابن الجوزي ، 1999)، ص 19 – 20 .

المبحث الثاني :

حجية المصلحة المرسلة عند المالكية والضوابط التي وضعت لها

وقد تضمن أربع مطالب

المطلب الأول : حجية المصلحة المرسلة عند المالكية

المطلب الثاني : ضوابط الاحتجاج في حد ذاته

المطلب الثالث : ضوابط المصلحة المحتج بها

المطلب الرابع : أسباب ودواعي العمل بالمصلحة المرسلة ومجال إعمالها

المطلب الأول : حجيّة المصالح المرسلة في المذهب المالكيّ

تتابع علماء المذهب المالكيّ على نسبة القول بالمصالح المرسلة إلى مالكٍ ، وعلى عدّ هذا الأصل من الأصول التي تميّز بها المذهب المالكيّ عن سواه من المذاهب ، إمّا على سبيل التّفرد المطلق به ، و إمّا على سبيل كثرة التّفريع على وقفه ، كما سيأتي بحثه في موضعه .

و المصلحة تساير الاجتهاد المالكيّ في أي وجهة هو مولّيها، و هي مشايعةٌ له في أيّ شعب من شعاب النّظر سلك ، فالمصلحة بحقّ هي " قطب الرّحى في المذهب المالكيّ" [1] .

و هذه مزيّة تجعل هذا المذهب من أشدّ المذاهب في الالتفات إلى المصالح التي راعاها الشّارع في أحكامه ، و أحسنها في مسايرة طبيعة التّطور الحاصل في الحياة ، و أجودها في النّظر إلى مصالح النّاس تحصيلا لها ورفعا للحرج المتوقّع أو الواقع بالخلق ، ممّا يكفل لهذه الشّريعة الخالدة الصّلوحيّة للتّشريع في كلّ زمان ومكان ، من غير أن تخرج بالنّاس عن سماحة الإسلام و يسره [2].

و هذا القاضي ابنُ العربيّ قيّمُ مذهب مالك ، ومحققه يبرز أنّ نظر مالكٍ يختلف عن نظر غيره من الأئمّة ، بأنّه أكثر لحظا للمصالح ، واعتبارًا لها في اجتهاداته ، فقال في مسألة اختلف فيها مالكٌ والشّافعي- رحمهما الله تعالى-:" والشّافعي ومن سواه لا يلحظون الشّريعة بعين مالكٍ رحمه الله ، و لا يلتفتون إلى الصالح ، ولا يعتبرون المقاصد ، وإنّما يلحظون الظّواهر ، وما يستنبطون منها" [3]

وكلام ابن العربيّ و إن كان فيه من التّعميم الذي ليس يرضى ولا يوافق عليه ، إلّا أنّ أصل تميّز مالك وأصحابه بالنّظر المصلحيّ ممّا لا يمكن أن يدفعه منصفٌ [4].

---

[1]- مالك حياته وعصره – آراؤه الفقهية ، أبو زهرة (ط 2 ، د. الفكر العربي 1952) ، ص 335

[2]- الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي : د . حاتم باي ، ص 107

[3]- أحكام القرآن : ابن العربي (ط3 ، د . الكتب العلمية ، ت . محمد عبد القادر عطا ، 2003) ، 2\125 .

[4] – الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي ، ص 108

وفي المقام أورد نصوصًا من أئمّة المذهب المالكيّ في تقرير هذا الأصل أصلا لمالك ، وأصلا للمذهب المالكيّ:

قال أبو عبيد الجبيري [1](ت 378هـ) :" وقد ترد له رحمه الله نصوصٌ في حوادث عدل فيها عن الأصول التي أصّلها : أمّا.... بالأصلح فيما لا نصّ فيه ، ما لم يمنع من ذلك ما يوجب الإنقياد له" [2]

وقال ابن العربيّ:" عوّل مالك رحمه الله في هذه المسألة على المصلحة ، و هي أحد أركان [أصول] الفقه على ما بيّناه..." [3]

وقال ابن رشد الحفيد[4] في " بداية المجتهد" عن القياس المرسل :".... وقد أنكره كثير من العلماء ، والظّاهر من مذهب مالك القول به " [5] ، وقال في موضع آخر :" مالك رحمه الله يعتبر المصالح ، وإن لم يستند إلى أصول منصوص عليها" [6]، و قال : " ... القياس المرسل ، أعني المصلحيّ ، الذي كثيرا ما يقول به مالكٌ" [7].

---

[1] - قاسم بن خلف بن فتح بن عبد الله بن جبير، أبو عبيد الجبيري: قاض أندلسي، من علماء المالكية. ولد سنة 925 م ، وتفقه في قرطبة. ورحل إلى المشرق فغاب 13 عاما. وعلت مكانته عند الحكم المستنصر، وولي قضاء زمنا. توفي في نهايتها سجينا سنة 988م . له كتاب " في التوسّط بين مالك وابن القاسم " فيما خالف به ابن القاسم مالكا " . الأعلام الزركلي ، 175/5 .

[2] - المرجع السابق ، الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي ،ص 108

[3] - القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ، ابن العربي ، ت . محمد عبد الله ولد كريم (ط1 ، د. الغرب الإسلامي) 150/4 .

[4] - محمد بن أحمد ابن رشد، أبو الوليد: ولد سنة 1058 م ، قاضي الجماعة بقرطبة. من أعيان المالكية. وهو جدّ ابن رُشْد الفيلسوف (محمد بن أحمد) ، له تآليف، منها " المقدمات الممهدات " في الأحكام الشرعية، و " البيان والتحصيل " في الفقه ، توفي سنة 1126 م. الأعلام الزركلي ، 317/5

[5] - بداية المجتهد ، ابن رشد القرطبي ، (بدون طبع ، ن . دار الحديث – القاهرة ، 2004) ، 38/3 .

[6] - المرجع السابق ، 35/1 .

[7] - المرجع نفسه 327/2 .

وقال ابن رشد الحفيد في كتاب " الضّروريّ في أصول الفقه" : " وقد عذل مالك رحمه الله على هذا ، فإنّه كثيرا ا يلتفت إلى هذا الجنس "[1]

قال القرافي في " الذخيرة " : المصلحة المرسلة قال بها مالك رحمه الله و جمع من العلماء"[2]

وقال ابن السّراجّ[3] :" تقرّر من أنّ مذهب مالك رحمه الله القول بالمصلحة المرسلة، و هي أن تكون المصلحة كليّة محتاجا إليها ..."

وقد عدّ هذا الأصل من قواعد المذهب وأصوله غير واحد من أئمّة المذهب ، منهم الدّردير ، حيث قال:" من قواعد مذهبه مراعاة المصالح العامّة" . وقال النّفرواويّ في تناوله لبعض المسائل المبنيّة على المصلحة :"...فالعمل بها من المصالح العامّة التي بنى عليها الإمام مذهبه"

وعزاه للمالكيّة المقّري في مواضع من قواعده قال:" الإلتفات إلى المصلحة من قبيل المرسل الذي تثبته المالكيّة ، وينكره الجمهور باللّسان ، و إن قلّ منهم من يسلم من الوقوع فيه!"[4]

وقال في مسألة قال فيها ابن الجوينيّ بالمصلحة المرسلة :" وهذا بالمالكيّة وأهل المصالح المرسلة أولى ، بل هو وجه مذهبهم"[5]

[1] ـ الضروري في أصول الفقه : ابن رشد الحفيد ، ت . محمد علال سيناصر ، (ط1 ، د. الغرب الإسلامي ،1994، بيروت – لبنان) ، ص128 .

[2] ـ الذخيرة 10/ 45

[3] ـ محمد بن إبراهيم بن عبد الله الأنصاري الغرناطي، المعروف بابن السراج: ولد سنة 1256 م ، عالم بالنبات، طبيب، من أهل غرناطة. له كتاب في " النبات " وآخر في " فضائل غرناطة " أثنى عليه ابن الخطيب،وقال: كان كثير الإحسان للمحتاجين، يعالجهم مجانا ويعينهم من عنده ووصفه بحسن المجالسة والدعابة توفي سنة 1330 م . الأعلام ، 297/5

[4] ـ القواعد : محمد بن عبد الله المقرّي، (ن. مركز إحياء التراث الإسلامي مكة ، ت . أحمد بن عبد الله حميد ، بدون طبع) ، ص 486 .

[5] ـ المرجع نفسه ، ص 1160

ودليل اعتبار المصلحة المرسلة عند الإمام مالك رحمه الله عمل الصحابة رضي الله عنهم بها من غير أن ينكر منهم أحد وهم خير أسوة وإليك جملة من الأمثلة على ذلك[1].

المثال الأول : جمع المصحف في عهد أبي بكر رضي الله عنه .

فروي عن زيد بن ثابت ــ رضي الله عنه ــ قال : أرسل إلي أبو بكر ــ رضي الله عنه ــ مقتل) أهل (اليمامة ، وإذا عنده عمر ــ رضي الله عنه ــ قال أبو بكر) : إن عمر أتاني فقال) : إن القتل قد استحر بقراء القرآن يوم اليمامة ، وإني أخشى أن يستحر القتل بالقراء في المواطن كلها فيذهب قرآن كثير ، وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن . قال : فقلت له : كيف أفعل شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال لي : هو ــ والله ــ خير .فلم يزل عمر يراجعني في ذلك حتى شرح الله صدري له ، ورأيت فيه الذي رأى عمر .

قال زيد : فقال أبو بكر : إنك رجل شاب عاقل لا نتهمك ، قد كنت تكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتتبع القرآن فاجمعه . قال زيد : فو الله لو كلفوني نقل جبل من الجبال ما كان أثقل علي[2] من ذلك . فقلت : كيف تفعلون شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال أبو بكر : هو والله خير ، فلم يزل يراجعني في ذلك حتى شرح الله صدري للذي شرح صدريهما فتتبعت القرآن أجمعه من الرقاق والعسب واللخاف ، ومن صدور الرجال[3].

فهذا عمل لم ينقل فيه خلاف عن أحد من الصحابة .

المثال الثاني : اتفاق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على حد شارب الخمر

اتفق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على حد شارب الخمر ثمانين ، وإنما مستندهم فيه الرجوع إلى المصالح والتمسك بالاستدلال المرسل ، قال العلماء : لم يكن فيه في زمان

---

[1] – أنظر: أصول فقه الأمام مالك أدلته العقلية ، د. فاديغا موسى ،(ط1 ، د. التدمرية ، 2007) ، ص 435 – 443

[2] – الاعتصام ، ص 613

[3] – أخرجه البخاري كتاب فضائل القرآن باب جمع القرآن/ الفتح الباري ، 8/ 627)

رسول الله صلى الله عليه وسلم حد مقدر ، وإنما جرى الزجر فيه مجرى التعزير ، ولما انتهى الأمر إلى أبي بكر ــ رضي الله عنه ــ قرره على طريق النظر بأربعين ، ثم انتهى الأمر إلى عثمان ــ رضي الله عنه ــ فتتابع الناس فجمع الصحابة ــ رضي الله عنهم ــ فاستشارهم ، فقال علي ــ رضي الله عنه ــ : من سكر هذى ومن هذى افترى ، فأرى عليه حد المفتري [1]

المثال الثالث : قتل الجماعة بالواحد قصاصا

أنه يجوز قتل الجماعة بالواحد . والمستند فيه المصلحة المرسلة ، إذ لا نص على عين المسألة ولكنه منقول عن عمر بن الخطاب)رضي الله عنه) ، وهو مذهب مالك والشافعي . ووجه المصلحة أن [دم] القتيل معصوم ، وقد قتل عمدا ، فإهداره داع أنه إلى خرم أصل القصاص ، واتخاذ الاستعانة والاشتراك ذريعة إلى السعي بالقتل إذا علم أنه لا قصاص فيه . وليس أصله قتل المنفرد فإنه قاتل تحقيقا ، والمشترك ليس بقاتل تحقيقا.[2]
فإن قيل : هذا أمر بديع في الشرع وهو قتل غير القاتل ، قلنا : ليس كذلك ، بل لم يقتل إلا القاتل ، وهم الجماعة من حيث الاجتماع عند مالك والشافعي، فهو مضاف إليهم تحقيقا إضافته إلى الشخص الواحد ، وإنما التعيين في تنزيل الأشخاص منزلة الشخص الواحد ، وقد دعت إليه المصلحة فلم يكن مبتدعا مع ما فيه من حفظ مقاصد الشرع في حقن الدماء .
وعليه يجري عند مالك قطع الأيدي باليد الواحدة [3] .

---

[1] – الاعتصام ، ص 115 .
[2] – أصول فقه الإمام مالك ، المرجع السابق ، ص 443 .
[3] ــ الاعتصام ، 624 .

المطلب الثاني : ضوابط الاحتجاج في حد ذاته

أولاً : أهليّة المحتجّ بالمصلحة والمستدلّ بها :

حيث تقررّ أنّ المصلحة المرسلة التي يُراد الاحتجاج بها هي التي لم يعتبرها الشرع أو يُلغِها ، فإن الحكم بكونها "مصلحة" خاضع لاجتهاد الناظر فيها وتنقيح وجه الصلاح فيها وتحقيقه ، "ومصلحة هذا وصفها تجلّ عن أن يحوم حولها العلماء الذين لم يبلغوا درجة الاجتهاد ، فضلاً عن الدهماء والعامّة ".[1]

قال القرافي : " فإن مالكاً يشترط في المصلحة أهلية الاجتهاد ؛ ليكون الناظر متكيّفاً بأخلاق الشريعة ، فينبو عقله وطبعه عما يخالفها ". [2]

فلا مجال عندئذ للعبث بالأحكام بحجة المصلحة من قِبل كل عابث ؛ لأن أول الضوابط في شأن المصالح وإعمالها أهلية المتكلّم بها والمقررّ لها ، وهذا ما يقفل الطريق تماماً على عامة المنادين اليوم بتشريع المصالح والمنظّرين لها ، ممن ليس لهم حظٌ من العلم الشرعي وتأصيله وإقامة قواعده وتشييد أركانه ، فضلاً عن الرسوخ فيه وبلوغ الاجتهاد المحاط بإدراك أسرار الشريعة ومقاصدها ، إذ عامة أولئك كَتَبةٌ قرأوا شيئاً عن المصالح وموقعها من الشريعة ، فطفقوا يملأون الدنيا صراخاً بإعمال المصالح ، وضرورة اعتبارها، وإعادة تقرير الأحكام الشرعية المعاصرة وفقها .

"وليس في الأخذ بالمصالح المرسلة فتح طريق يدخل منه العوامّ إلى التصرف في أحكام الشرعية على ما يلائم آراءهم أو ينافرها – كما ظنّه بعض الكتّاب — ؛ فإنّ ما ذكرناه في شرط الأخذ بهذه المصالح – من عدم ورود دليل شرعي على رعايتها أو إلغائها – يرفعها أن

[1] ــــ وانظر: تعليل الأحكام لشلبي :د. محمد مصطفى شلبي، (ط 2 ، د. النهضة العربية، بيروت، 1401ه) ص257 .

[2] ــــ نفائس الأصول للقرافي: (ط1، د.الكتب العلمية، بيروت، ت: عادل عبدالموجود، وعلي معوض، 1416 هـــ) (4092/4) .

تكون في متناول آراء العامة وأشباه العامة ؛ إذ لا يدري أنّ هذه المصلحة لم يرد في مراعاتها أو إهمالها دليل شرعي إلا من كان أهلاً للاستنباط". [1]

ثانيا : تعظيم النصّ الشرعي وتقديمه :

إنّ عموم قوله تعالى : ﴿ يَأَيُّها الّذينَ ءامَنُوا لا تُقَدِّمُوا بَين يَدَيِ اللهِ وَرَسُولِهِ ﴾ [2] المتمثّل في حذف المفعول وإضماره يقتضي عدم تقديم شيء على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ مهما بلغ ، وفي ذلك غاية التعظيم للنصّ الشرعي وتوقيره .

وعند إعمال المصلحة – بضوابطها إذا تحقّقت – يجب مراعاة هذا الأصل العظيم ، وهو استصحاب مجانبة الهوى ، وتلمّس موافقة كلّيّات الشرع وقواعده ومقاصده ، من خلال وزن المصالح بمعيار الشريعة ، لا بمحض أهواء النفوس ورغباتها .

وهذا متحقّق بشيئين :

أولهما : تنصيب ميزان الشريعة وقواعدها معياراً للمصلحة والكشف عنها ؛ إذا ليس كل ما هجم على العقول وخطر في القلوب واستهوته النفوس يكون مصلحةً لائقةً للاحتجاج والاستدلال ، ما لم تندرج في ثنايا مقاصد الشرع وحِكَمه .

قال الشاطبي : " إنّ المصالح التي تقوم بها أحوال العبد لا يعرفها حقّ معرفتها إلا خالقها وواضعها ، وليس للعبد علم بها إلا من بعض الوجوه ، والذي يخفى عليه أكثر من الذي يبدو له ، فقد يكون ساعياً في مصلحة نفسه من وجه لا يوصله إليها ، أو يوصله عاجلاً لا

[1] ـــ الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ، لمحمد الخضر حسين (ن . نهضة مصر ،ت محمد عمارة ،1999) ، ص48.

[2] ـــ سورة الحجرات (1) .

آجلاً أو يوصله إليها ناقصةً لا كاملةً ، أو يكون فيها مفسدة تربي في الموازنة على المصلحة ، فلا يقوم خيرها بشرّها " [1]

والآخر : تقديم مصلحة الدّين على ما عداها عند التعارض ، وعدم الانصراف عنها إلى مصلحة أخرى دنيوية مهما بدت الحاجة إليها وشدّة تَوَقان النفوس إلى تحصيلها ، وبهذا يتحقّق كون المصلحة منبثقةً من مشكاة الشريعة – وإن لم تكن من منصوصها – ، لا مناهضةً أو منافسةً أو مزاحمةً لها .

وقد قال الغزالي في الاستدلال بالمصلحة - : " إلا أنّهم – أي القائلين بالمصلحة – يقولون : نحن مع المصالح بشرط ألا نهجهم على نصّ الرسول ﷺ بالرفع". [2]

ثالثا : إعمال المصلحة في العادات دون العبادات :

لأنّ مبنى العبادات على التوقيف والاقتصار على مورد النص ، وأمّا باب المعاملات فمعقول المعنى ، وقائم على تحقيق مصالح العباد الدنيوية على تنوّعها .

والاتّفاق في الأمّة منعقدٌ على عدم جريان اعتبار المصالح في باب العبادات ، وبيان ذلك من وجوه ثلاثة :

أولها : أنه القدر المشترك بين الظاهرية نفاة الرأي والقياس والمعنى وبين الجمهور ، "فالظاهرية لا يفرّقون بين العادات والعبادات ، بل الكل تعتبر غير معقولة المعنى " [3] ، والجمهور يستثنون باب العبادات ؛ لأنّ الأصل فيها الحظر والتوقيف ، فكان باب العبادات موضع وفاق في عدم جريان اعتبار المصالح فيه .

---

[1] ــ الموافقات (349/1) .

[2] ــ المنخول الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ،(ط 2، د. الفكر، دمشق ، ت: د. محمد حسن هيتو،1400 هــ) ، ص 356 .

[3] ــ الاعتصام (321/2) .

ثانيها : أنّ مذهب الإمام مالك – وهو أوسع المذاهب وأكثرها عناية بالمصالح – قائم على اعتبارها في العادات دون العبادات ، قال الشاطبي : " التزم مالك في العبادات عدم الالتفات إلى المعاني ، وإن ظهرت بادئ الرأي ؛ وقوفاً مع ما فهم من مقصود الشارع فيها من التسليم على ماهي عليه ، بخلاف قسم العادات الذي هو جارٍ على المعنى المناسب الظاهر للعقول ، فإنّه استرسل فيه استرسال المدِلّ العريق في فهم المعاني المصلحية ، نعم مع مراعاة مقصود الشارع وألا يخرج عنه ولا يناقض أصلا من أصوله ". [1]

ثالثها : أنّ توسّع الطوفي في مذهبه الذي شذّ به وتفرّد في تقديم المصلحة على النصّ مقيدٌ بكونه في العادات ؛ لأن قوامها على مصالح العباد ، بخلاف العبادات . [2]

فإذا كان أوسع المذاهب اختياراً في الاحتجاج بالمصلحة يشترط ألا يقع ذلك في العبادات ، فليت شعري .. أين يقع هراء وجهالة بعض المعاصرين من المنادين باعتبار المصالح حتى في العبادات من وفاق الأمة وإطباقها المذكور ؟!!

لينادي أحدهم بإسقاط وجوب العبادات الكبرى في الإسلام من صلاة وصيام وزكاة وحج ، بحجّة أن الشريعة إنما جاءت بأحكامها المصلحة تناسب ذلك العصر ، فإذا تحققت مقاصدها في ترقية الروح وتحقيق العدالة بأشكال أخرى فنحن لسنا ملزمين بتفاصيلها التشريعية !

سبحانك .. هذا بهتان عظيم !![3]

---

[1] ـــ الاعتصام (310/2) .

[2] ـــ انظر: المصلحة في التشريع الإسلامي: د. مصطفى زيد، عناية: د. محمد يسري إبراهيم، (د.اليسر، مصر ط(بدون)،). ص235 .

[3] ـــ أنظر المصلحة في التشريع ... ضوابط وتتطبيقات وآثار : د. حسن عبد الحميد البخاري (مؤتمر النص الشرعي بين الأصالة والمعاصرة ، عمّان الأردن ، 28 – 30 / 04 / 2012م

المطلب الثالث : ضوابط المصلحة المحتجّ بها

أولاً : أن تكون ملاءمة لمقاصد الشريعة :

والمقصود بذلك موافقة المصلحة المحتجّ بها لمقاصد الشريعة واندراجها في مثل أحد فروعها المعتبرة شرعاً ، وهذا ضابط يحقق كون الوصف المنظورة "مصلحة " ، بمعنى تحقيقه نفعاً مقصوداً شرعاً ، أو دفعه ضرراً مقصود دفعه شرعاً ، ويُلغى الوهم الذي يظنّ عند البعض مصلحة ، وهو في حقيقته مناقض لشيء من أصول الشريعة أو أدلّتها .

قال الشاطبي:" الملاءمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً من دلائله ".[1]

ولا يتأتّى تحقيق هذا الضابط إلا بالضابط الأول من ضوابط الاعتبار ، وهو أهلية الناظر في المصلحة وإدراكه لمقاصد الشريعة ، وهو ما يغلق الباب تماماً على دعاوى رعاية المصالح من قِبَل الجهّال وأرباب الأهواء .

ويؤكّد الغزالي ذلك بقوله : "فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصودٍ فُهِم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرّفات الشرع فهي باطلة مطروحة ، ومن صار إليها فقد شرّع ".[2]

وهذا ضابطٌ من الدقّة بمكان ، ويكفل قفل باب الفوضى في الشريعة والعبث في أحكامها باسم المصلحة ؛ إذ الحكم بأن وصفاً مّا : "مصلحة" ملاءمة لمقاصد الشرع ، لا يؤتاه إلا عالم راسخ مكين ، قد تشرّب من أصول الشريعة وفروعها وتضلّع ، ومن جميل قول العزّ بن عبد السلام في ذلك :

---

[1] ــ (48)الاعتصام (129/2) .

[2] ــ المستصفى (310/1) .

"ومن تتبّع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأنّ هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأنّ هذا المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها إجماع أو قياس ولا نص خاص ، فإنّ فهم نفس الشرع يوجب ذلك ، ومثل ذلك أنّ من عاشر إنساناً من الفضلاء الحكماء العقلاء ، وفهم ما يؤثره ويكرهه في كلّ ورد وصدر ، ثم سنحت له مصلحة أو مفسدة لم يعرف قوله فيها ، فإنّه يعرف بمجموع ما عَهِده من طريقته وأَلِفَه من عادته أنه يؤثر تلك المصلحة ويكره تلك المفسدة ".[1]

ثانياً : عدم معارضة المصلحة للنصّ الشرعي :

وهذا شرط متقرّر سلفاً ، ومستغنًى عن ذكره بغيره من وجهين :

أمّا كونه متقرّراً : فلأنّ المصلحة التي يُفصِّل القول في ضوابط الاحتجاج بها هنا هي المصلحة المرسلة ، أي التي لم يتناولها الشرع باعتبار ولا إلغاء ، فما كان معارِضاً للنص الشرعي فهو ملغي لا مُرسل ، فخرج بذلك عن حدود المصلحة محلّ الضوابط !

وأمّا كونه مستغنىً عن ذكره بغيره من وجهين فإنه :

1- تقدّم في ضوابط الاعتبار : تعظيم النصّ ، ومن مقتضياته ولوازمه عدم تقديم أيّ مصلحة تعارض النصّ الشرعي ، غير أن ذلك ضابط في الاعتبار ذاته لدى المجتهد ، وهذا ضابط في عين المصلحة المراد الاستدلال بها ، وبينهما من التلازم ما أشرت إليه .

2- تقدّم في الضابط الأول : ملاءمة مقاصد الشريعة ، ومن معانيها كما قرره الشاطبي : " ألا تنافي أصلاً من أصوله ، ولا دليلاً من دلائله " .وقد أفاض البوطي في هذا الضابط ، مخصِّصاً دليل القرآن بضابط ، ودليل السنة بآخر ، مُورداً بعض شُبه المنادين بالاحتجاج بالمصلحة بإطلاق ومفنّداً لها .[2]

---

[1] ـــ قواعد الأحكام (160/2) .

[2] ـــ انظر : ضوابط المصلحة (129-200) .

تنبيه : معارضة المصلحة للنصّ المشترط عدمها هنا هي المعارضة لِلفظه ومعناه ؛ إذ قد تعارضُ المصلحةُ ظاهرَ النص وهي محقّقة لمعناه ، وموقف أحد فريقي الصحابة ﷺ من قوله ﷺ : " لا يصلين أحدٌ العصر إلا في بني قريظة "[1] أوضح شاهد ذلك ، حين خالفوا ظاهر اللفظ مراعاةً لمصلحة المحافظة على الصلاة في وقتها ، فلا تُعتبر مصلحةً مصادمةً للنص أو معارضةً له ، كيف وقد أقرّهم النبي ﷺ ؟![2].

ثالثاً : عدم معارضة المصلحة للإجماع :

وهو ضابط متحققٌ كذلك بمجرّد وصف المصلحة المراد الاحتجاج بها بأنها (مرسلة) ؛ إذ الإجماع دليل شرعي تتقرّر به الأحكام ، فما عارضه من المصالح لم يبقَ مرسلاً ، بل مُلغىً شرعاً .

وإنما أُفرد عن النصّ الشرعي لكونه دليلاً مستقلاً ، وقد شذّ الطوفي في تقديمه المصلحة على الإجماع والنصّ ، وتصدّى الباحثون للجواب عنه .

رابعاً : عدم معارضة المصلحة لمصلحة أرجح منها :

ومثّل لها الغزالي بضرب المتّهم بالسرقة حتى يُقِرّ، ونسبه للإمام مالك [3] – وهو في الحقيقة قول لسحنون لا لإمامه [4]، ووجهه : معارضة مصلحة تحصيل المال – المراد تحقيقها بإقراره – بمصلحة حفظ نفس المتّهم – الفائتة بضربه – ، والأخيرة أهمّ وأرجح ؛ لتعلّقها بحفظ النفس المقدّم رتبةً على حفظ المال .

---

[1] ــــ أخرجه البخاري : كتاب المغازي ، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم ، (رقم 4119)

[2] - ــــ أنظر المصلحة في التشريع ... ضوابط وتتطبيقات وآثار : د. حسن عبد الحميد البخاري (مؤتمر النص الشرعي بين الأصالة والمعاصرة ، عمّان الأردن ، 28 – 30 / 04 / 2012م

[3] ــــ انظر : شفاء الغليل (132) .

[4] ــــ انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (307/4) .

وهذا الضابط عامٌ في باب المصالح ، فإنّ قانون التعارض بين المصالح المقرّر في مقاصد الشريعة يقضي بتقديم الراجح على المرجوح ، فإذا كان هذا في المصالح الشرعية المعتبرة ، فالمرسلة من باب أولى [1]، وهو جزء من أصل عظيم في الأدلّة الشرعية كلّها إذا ظهر تعارضها وتعذّر الجمع بينها ، فالصيرورة إلى العمل بالراجح وترك المرجوح هو المسلك المعتبر.

والضوابط الثلاثة (عدم معارضة المصلحة للنص ، وعدم معارضتها للإجماع ، وعدم معارضتها لمصلحة أرجح منها) يمكن جمعها في ضابط واحد : عدم معارضة المصلحة لما هو أرجح منها.

خامساً : تيقّن تحقيق المصلحة أو غلبة الظنّ به :

لئلا يُسترسل في السعي خلف المصالح الموهومة ، أو البعيدة الظنّ وقوعها ، وهو ما عبّر عنه الغزالي في شروطه المصالح بقوله: " قطعية ". [2]

فخرج بذلك ما إذا كانت المصلحة غير مقطوع بتحقّقها ، مثل قتل المسلم الذي تترّس به الكفّار في القلعة ، لا يجوز إذا لم يُقطع بقتل الكفار المتترّسين ، وكذا في مثال ضرب المتّهم بالسرقة السالف ذكره ؛ لأنه غير مقطوع بوجود المال لديه [3].

ومن مسالك وهم المصالح المعاصرة تلك التي تقتصر في رسم المصالح المنشودة على مصالح دنيوية خالصة تتعلق بشهوة المال والجنس – مثلاً – ، وهي فوق كونها مناقضة لأحكام شرعية ثابتة بنصٍ أو إجماعٍ ، فإنها محض وهم ، حتى على ميزان المصالح الدنيوية الخالصة !

[1] ـــ انظر : ضوابط المصلحة (248) ، رأي الأصوليين في المصالح المرسلة والاستحسان (427/1) .

[2] ـــ المستصفى (294/1) .

[3] ـــ انظر : رأي الأصوليين في المصالح المرسلة والاستحسان (450/1) .

حين يُنادى بتشريع الرّبا تحقيقاً لمصلحة تنشيط الحركة التجارية والنهوض بها ، أو الاختلاط بين الجنسين في مقاعد التعليم والتوظيف وسائر مرافق المجتمع تحقيقاً لمصلحة تهذيب الخُلق وتخفيف كبت الغريزة وشَرَه الشهوة للجنس الآخر ، فهذه وأمثالها فوق كونها مصادمة للنص الشرعي وأحكامه ؛ فإنها تنشد مصالح موهومة : فالرّبا يُفسد حركة التجارة ويشُلّ عصب حراكها ، ويقلب مبدأ حياتها من الاتجار بالمال إلى الاتجار في المال ، والاختلاط يزيد النار ضراماً ، ويثير ساكن الغرائز ، ويفجّر هائجها ، فتتحول الطباع البشرية إلى حيوانية بهيمية جنسية سافلة .

سادساً : عموم المصلحة :

والمراد عَوْد نفعها المترتّب على تحقيقها على عامة الناس أو أكثرهم ، وهو ما أراده الغزالي بوصف : " كلّية "[1]، فخرج بذلك المصالح الشخصية العائدة لفرد أو أفراد محدودين ، ومثّل له الغزالي برمي أحد ركاب السفينة لإنجاء بقيتهم عند خوف الغرق ، فإنّ مصلحة نجاة البقية ليست عامة (كلية) ؛ لأنها ليست راجعة لجميع المسلمين بل إلى عدد محصور منهم وهم ركاب السفينة .

وهناك بعض المعايير المعتبرة أيضاً في تقديم بعض المصالح على بعض عند التعارض منها :

ا –أن المصلحة الدائمة أولى من المنقطعة، كما جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل" متفق عليه[2].

ب –أن المصلحة المتعدية أولى من المصلحة القاصرة، مثل مصلحة العلم أولى من مصلحة العبادة.

ج –أن المصلحة الأطول نفعاً تُقدّم على المصلحة المحدودة، مثل تقديم الصدقة الجارية على

---

[1] ـــ المستصفى (294/1) .

[2] ـــ رواه البخاري في كتاب التهجد باب من نام عن السحر رقم(1132) ورواه مسلم في كتاب صلاة المسافرين ، باب في صلاة الليل رقم (741)

غيرها .[1]

يقول العز بن عبد السلام –رحمه الله– : « والوقوف على تساوي المفاسد وتفاوتها عزَّة لا يهتدى إليها إلا من وفقه الله تعالى، والوقوف على التساوي أعز من الوقوف على التفاوت، ولا يمكن ضبط المصالح والمفاسد إلا بالتقريب » .[2]

ويزيد ابن القيم –رحمه الله– هذه القاعدة توضيحاً بقوله: « فالأعمال إما أن تشتمل على مصلحة خاصة أو راجحة، وإما أن تشتمل على مفسدة خالصة أو راجحة، وإما أن تستوي مصلحتها ومفسدتها، فهذه أقسام خمسة: منها أربعة تأتي بها الشرائع؛ فتأتي بما مصلحته خالصة أو راجحة آمرة به أو مقتضية له، وما مفسدته خالصة أو راجحة فحكمها فيه النهي عنه وطلب إعدامه، فتأتي بتحصيل المصلحة الخالصة والراجحة وتكميلها بحسب الإمكان وتعطيل المفسدة الخالصة أو الراجحة أو تقليلها بحسب الإمكان. فمدار الشرائع والديانات على هذه الأقسام الأربعة » [3].

وهذا التقديم والتأخير للمصالح أو المفاسد قد يختلف أحياناً باختلاف أحوال الناس والعوائد وظروف الأزمنة والأمكنة، ولذلك كان من الأمور الدقيقة المهمة، والتي ينبغي فيها على المجتهد أو الناظر أن يكون في غاية التحفظ والحذر.يقول الشنقيطي [4]–رحمه الله– :« والتحقيق أن العمل بالمصلحة المرسلة أمر يجب فيه التحفظ غاية الحذر حتى يتحقق صحة المصلحة، وعدم معارضتها لمصلحة أرجح منها أو مفسدة أرجح منها أو مساوية لها، وعدم تأديتها إلى مفسدة في ثاني حال »[5].

---

[1] ـــ انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، (د. الكتب العلمية – بيروت ،1991) ، 66/1 .

[2] ـــ المرجع نفسه ، ص47 .

[3] ـــ مفتاح دار السعادة ، مكتبة محمد علي صبيح ، 14/2 .

[4] ـــ ولد أحمد بن الأمين الشنقيطي سنة 1872 ، عالم بالأدب، من أهل شنقيط. نزل بالقاهرة وتوفي بها سنة 1913 م. من كتبه (الوسيط في تراجم أدباء شنقيط – ط) و (الدرر اللوامع على همع الهوامع شرح جمع الجوامع وله رسالة قيمة منع جواز المجاز في المنزل للتعبد والإعجاز). الأعلام: الزركلي ، 101/1

[5] ـــ المصالح المرسلة للشنقيطي ص 21 نقلاً عن معالم أصول الفقه للجيزاني ص245.

المطلب الرابع : أسباب ودواعي العمل بالمصلحة المرسلة ومجال إعمالها

الفرع الأول : أسباب ودواعي العمل بالمصلحة المرسلة

كما أن ضرورة الأخذ بالاستصلاح والعمل به أكثر عندما نرى الدواعي التي تدعو إلى سلوك هذا الطريق[1] وهي:

أولا: جلب المصالح ودرء المفاسد:

وعندما نقول بجلب المصالح ودرء المفاسد، فإنه لا يكون اعتباطا، وإنما بدراسة شاملة وبحث مستفيض، وفهم عميق لهذه المصلحة أو المفسدة وللمجال أو الواقع المستهدف، لا إتباعا للهوى والأغراض النفسية، فهذا لا يتوافق مع ما جاءت من أجله الشريعة الإسلامية، والتي (جاءت لتخرج المكلفين عن دواعي أهوائهم حتى يكونوا عبادا لله، وهذا المعنى إذا ثبت لا يجتمع مع فرض أن يكون وضع الشريعة على وفق أهواء النفوس وطلب منافعها العاجلة كيف كانت، وقد قال ربنا سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ ۚ بَلْ أَتَيْنَاهُم بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَن ذِكْرِهِم مُّعْرِضُونَ ﴾[2] .[3]

وحتى يحقق الوصف مصلحة أو مفسدة، لابد من:

– أن يكون النفع أو الضر محققا مطردا.

– أن يكون النفع أو الضر غالبا واضحا، تنساق إليه عقول العقلاء والحكماء، بحيث لا يقاومه ضده عند التأمل.

---

[1] – الاستصلاح والمصالح المرسلة : انظر مصطفى الزرقاء، ص 44.

[2] ـ سورة المؤمنون ، الآية 71

[3] – الموافقات : الشاطبي، 26/2.

– أن لا يمكن الاجتزاء عنه في تحصيل الصلاح وحصول الفساد.

– أن يكون أحد الأمرين من النفع أو الضر، مع كونه مساويا لضده، معضودا بمرجح من جنسه.[1]

ورحم الله الإمام الشاطبي الذي جعل المصالح والمفاسد المعتبرة إقامة الحياة الدنيا للحياة الأخرى، فقال: "المصالح المجتلبة شرعا والمفاسد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفاسدها العادية".[2]

ثانيا: سد الذرائع:•

ويقصد بها منع ما يجوز إذا كان سيفضي إلى ما لا يجوز. ولا يكون إلا في المباحات، كالبصر، ولكن جاء الأمر بالغض منه مع الأجنبيات، لأنه قد يكون وسيلة إلى الزنا.

والمنظور في سد الذرائع ليس هو النية السيئة من الفاعل، بل مجرد كون الفعل مما يفضي إلى النتيجة التي يأباها الشرع، ولو كان الفاعل حسن النية. ولذلك نهى القرآن عن سب أصنام المشركين، وإن كان الذي يسبها إيمانا بالله تعالى وانتصارا له[3]. لذا قيد الشارع كثيرا من

[1] - انظر مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور ص67 وما بعدها.

[2] - الموافقات : الشاطبي، 25/2.

• ـــ قال القرافي: "الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة " التنقيح ، ص 449

فحسب الإمام القرافي أن الأمور ليست بحسب مآل نية الفاعل، وإنما بحسب نتائجها وغاياتها، و هذا ما أقرَّه أبو زهرة فقال: "إن أصل سدِّ الذرائع لا يعتبر النية فيه على أنها الأمر الجوهري في الإذن أو المنع، وإنما النظر به إلى النتائج والثمرات" ، فلما كان المقصد الأساس للشريعة الإسلامية هو إقامة المصالح ودفع المفاسد، فكل ما يؤدي إلى ذلك من ذرائع وأسباب يكون له حكم ذلك المقصد الأصلي. مالك ، أبو زهرة ، ص 343

[3] - الاستصلاح والمصالح المرسلة: مصطفى الزرقاء، ص 47.

المباحات وضيق من مجالها. وهذا ما جعل عمر رضي الله عنه يمنع الزواج من الكتابيات عندما رآه قد انتشر، حتى لا تكثر نسبة العنوسة في المجتمع المسلم.

ثالثا: تغير الزمان:

إن تغير الزمان والمكان أو أحدهما يعني تغير الواقع. وما يكون محققا لمصلحة في زمن ما قد لا يحققها في آخر، وما يحقق مفسدة في زمن ما قد لا يحققها في زمن آخر.. وقد رأينا من ذلك إسقاط عمر رضي الله عنه سهم المؤلفة قلوبهم، عندما رأى أنه وبتغير الزمان، لم يعد يحقق تلك المصلحة، و لم تعد هناك حاجة إلى ذلك.

وإن النظر في الواقع والعلم بمكوناته، في الزمان والمكان، إليه يرجع في تقدير المصلحة وإنشاء الفتوى وتغير المواقف. وقد عقد لهذا ابن القيم رحمه الله فصلا عنونه: (تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والأحوال والعوائد والنيات)، يقرر فيه أن الفتوى، بما بنيت عليه من مصلحة، تتغير بتغير العناصر المذكورة .[1]

إن حاصل المصلحة المرسلة يرجع إلى حفظ أمر ضروري، ورفع حرج لازم في الدين، وأيضا مرجعها إلى حفظ الضروري من باب (ما لا يتم الواجب إلا به)، فهي إذن من الوسائل لا من المقاصد، ورجوعها إلى رفع الحرج راجع إلى باب التخفيف لا إلى التشديد .[2]

وقال الشيخ خلاف: (إن الاستصلاح أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه، وفيه المتسع لمسايرة التشريع تطورات الناس، وتحقيق مصالحهم وحاجاتهم) .[3]

---

[1] ـــ أعلام الموقعين : انظر ابن القيم، 1/3.

[2] ـــ الاعتصام : الشاطبي، 129/2.

[3] ـــ مصادر التشريع فيما لا نص فيه :عبد الوهاب خلاف، ص 75.

الفرع ثاني: محل العمل بالمصلحة المرسلة :

إن غاية تشريع الأحكام من الشارع إنما هو تحقيق المصلحة للعباد، ويقرر فقهاء المسلمين أن التكليفات الإسلامية قسمان :

قسم يتصل بالعبادات :

وهي تنظيم العلاقة بين الإنسان وربه ، والأصل في هذا القسم التعبد ، فالنصوص فيه غير معللة في جملتها ، فلا يتلفت الشخص في العبادات إلى البواعث والغايات التي من أجلها كانت ، ومع هذا فإن من الواجب على المسلمين الإيمان بأن هذه التكليفات المتصلة الإنسان .

أما القسم الثاني :

فهو ما يتصل بمعاملة بني الإنسان بعضهم مع بعض ، وهو ما يسمى في اصطلاح الفقهاء بالعادات ، والأصل في هذا القسم هو الالتفات إلى المعاني والبواعث التي شرعت من أجلها الأحكام باتفاق الفقهاء، والمعاني الملاحظة في شرعية الأمور العادية هي المصالح .

وهذا ما بيّنه الشاطبي:" الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد ، دون الالتفات إلى المعاني ، و أصل العادات الالتفات إلى المعاني "[1] .

وإذا كان هذا القسم من العادات تشرّع فيه الأحكام تبعًا للمعاني و البواعث التي شرعت من أجلها الأحكام ، فلا بد أن يكون هذا القسم محلًا لعمل المصلحة المرسلة بلا شك ، فتبين أن المصلحة المرسلة تعمل في أحكام العادات .

---

[1] - الموافقات :الشاطبي ،2/ص52

المبحث الثالث :

المسائل التطبيقية المتعلقة بالمصلحة المرسلة

وقد عالج أربع مطالب

المطلب الأول : البنوك والصيرفة الإسلامية

المطلب الثاني : حقوق التأليف

المطلب الثالث : براءة الإختراع

المطلب الرابع : قوانين السير والسلامة المرورية

المطلب الأول : البنوك والمصارف الإسلامية :

الفرع الأول : تعريف البنوك الإسلامية :

عرفت اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في الفقرة الأولى من المادة الخامسة البنوك الإسلامية بـــ : «يقصد بالبنوك الإسلامية في هذا النظام، تلك البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذا وعطاء» [1].

وقد يطلق البعض على البنوك الإسلامية اسم البنوك الاربوية، أو البنوك التي لا تتعامل بالفائدة،أوالبنوك التي تقوم على أساس مبدأ المشاركة، فيعرفه عبد السلام أبو قحف على أنه:"مؤسسة مالية إسلامية ذات رسالة اقتصادية واجتماعية تعمل في ظل تعاليم الإسلامية، فهو بنك صاحب رسالة وليس مجرد تاجر؛ بنك يبحث عن المشروعات الأكثر نفعا وليس مجرد الأكثر ربحا؛ البنك الإسلامي لا يهدف لمجرد تطبيق نظام مصرفي إسلامي وإنما المساهمة في بناء مجتمع إسلامي كامل على أسس عقائدية وأخلاقية أي أنه غيرة على دين الله "[2].

وقد جاء تعريف للبنك الإسلامي في "اقتصاديات النقود والصيرفة والتجارة الدولية" لــــ"عبد النعيم محمد مبارك ومحمود يونس" على أنه: «مؤسسة مصرفية هدفها تجميع الأموال والمدخرات من كل من لا يرغب في التعامل بالربا (الفائدة) ثم العمل على توظيفها في مجالات النشاط الاقتصادي المختلفة وكذلك توفير الخدمات المصرفية المتنوعة للعملاء بما يتفق مع الشريعة الإسلامية ويحقق دعم أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع»[3].

أما الدكتور أحمد النجار فقد عرفها بأنها: " كيان ووعاء، يمتزج فيه فكر استثماري اقتصادي سليم، ومال يبحث عن ربح حلال، لتخرج منه قنوات تجسد الأسس الجوهرية

---

[1] – انظر: اتفاقية: **إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية**، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مصر الجديدة، القاهرة، 1977م، ص10.

[2] – **إدارة البنوك** : محمد سعيد سلطان وآخرون(مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1989م)، ص53 .

[3] – المرجع نفسه ، ص 54.

للاقتصاد الإسلامي، وتنقل مبادئه من النظرية إلى التطبيق، ومن التصور إلى الواقع المحسوس، فهو يجذب رأس المال الذي يمكن أن يكون عاطلاً ليخرج أصحابه من التعامل به مع بيوتات يجدون في صدورهم حرجا من التعامل معها "[1].

تعترض طريق عمل البنوك الإسلامية العديد من التحديات التي تعيق عملها، منها ما هو داخل البنك ، ومنها ما يتعلق بجهات عدة خارج البنك ، ومن هذه التحديات :

1-صعوبة وجود الفقيه المتخصص بفقه الإحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية ،والضعف العام في إلمام المراقبين الشرعيين بالعلوم المالية الحديثة ، وجود نقص كبير في المهنيين المحترفين في الصيرفة الإسلامية، حيث أن أغلب خبرات موظفي هذه البنوك كانت في بنوك تقليدية ، وليس من السهل إيجاد أفراد يحسنون الجمع بين فقه المعاملات وفقه التعامل مع البنوك ، ومما يزيد الأمر صعوبة هو أن الأساليب المعتمدة في البنوك على درجة عالية من التعقيد[2].

2-عدم الاستجابة السريعة لقرارات الهيئة في بعض البنوك الإسلامية يقلل من أهمية وهيبة هيئات الرقابة الشرعية، ولا يتيح لها التصحيح الفوري للأخطاء الشرعية ، مما يعنى استمرارها والتعود على ارتكابها من العاملين بالبنوك الإسلامية ، لتصبح الهيئة شكلاً بدون مضمون[3].

3-تحديات تواجهه عمل الهيئة مع إدارة البنك الإسلامي ؛ بسبب محاولة إدارة البنك الإسلامي التأثير عليها ، وأحياناً محاولة استصدار الفتاوى المناسبة لها عن طريق صياغة سؤال بطريقة ناقصة ،أو مخالفة للواقع ، والخطأ في التصوير يؤدي إلى الخطأ في الفتوى [4].

---

[1] -**البنوك الإسلامية وأثرها في تطوير الاقتصاد الإسلامي** : أحمد النجار ، (مجلة المسلم المعاصر، عدد24، أكتوبر- نوفمبر 1980م)، ص164.

[2] - **الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية** : داود حسن ، (ط1 ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، القاهرة، 1996م) ، ص 34.

[3] - الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية ، ص35 .

[4] - المرجع نفسه ، ص 36 ، **التمويل الإسلامي ودور القطاع الخاص** : السرطاوي ،(دار المسيرة ، عمان ، 1999م ، ط1)، ص 90.

4-ضيق اختصاصات هيئات الرقابة الشرعية، فقد يقتصر دورها على الفتوى والإرشاد، ولا تقوم عملياً بتقويم الأخطاء وتصحيحها وطرح البديل الشرعي،وبذلك تصبح مجرد واجهة شرعية تكمل باقي الواجهات لإضفاء الصبغة الإسلامية على البنك،وتحسين صورته أمام جمهور الناس ، والتهاون في مجال الرقابة الشرعية على المعاملات المصرفية وعدم توحيد الفتاوى الشرعية [1].

5-الاستعانة بالعاملين المدربين في البنوك الربوية ، بسبب عدم وجود المؤهلين والمتخصصين في الجانبين الشرعي والمصرفي بشكل كاف ، وقد حظي هؤلاء العاملون القادمون من البنوك الربوية بمراكز قيادية في كثير من البنوك الإسلامية [2].

6-النظرة التقليدية للبنوك الإسلامية وعدم التفريق بينها وبين البنوك الربوية ، وكره كل عمل إسلامي ، وهذه الصعوبة تمخضت نتيجة تأثر الكثير من أبناء الأمة الإسلامية بالغزو الثقافي والاستشرق والعلمانية ، التي تهدف بمبادئها إلى القضاء على وحدة الإسلام والمسلمين، وتمزيق تلك الوحدة ،وإثارة الشبهات حول تلك المصارف وأنها تتعامل بالفائدة ، من اجل البعد عنها وعدم التعامل معها وعدم الثقة بها ، والتوجه نحو المصارف الربوية [3].

7- الحملة الدولية لمكافحة الإرهاب، فكما نعلم فإن البنك الإسلامي والمؤسسات المالية الاقتصادية من أكثر القطاعات الاقتصادية تأثراً في العالم بالنواحي السياسية [4].

8-تتبع رخص المذاهب والأقوال المرجوحة والحيل الفقهية ، وتقليد من لا يجوز تقليده ؛ لمخالفته النص، أو الإجماع ،أو القياس الجلي ، وهذه الصعوبة تفقد الثقة بالبنوك الإسلامية ؛ لأنه يؤدي إلى اضطراب الأحكام الشرعية .

---

[1] - الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية ، ص37.

[2] - **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق** : الهيتي عبد الرازق رحيم ،(ط1 ، دار أسامة - عمان،1998م) ، ص 663.

[3] - المرجع نفسه، ص687.

[4] - الرقابة الشرعية على أعمال المصارف الإسلامية : العليات احمد عبد العفو ، (رسالة ماجستير ، جامعة النجاح ، 2006م)، ص28.

9-التطور السريع والكبير في المعاملات الاقتصادية وصعوبة متابعتها بالفتاوى اللازمة .

10-الضعف في الإشراف من قبل البنوك المركزية على البنوك الإسلامية .

11-الضعف في آليات وأدوات تقويم المشاريع ، وعدم استخدام التقنية الحديثة في النظام المصرفي والمالي الإسلاميين .

12- ضعف الدعم الحكومي للبنوك الإسلامية وقلة الاعتماد عليها في الاستثمارات والتمويل يُعد من التحديات التي تواجه عمل البنوك الإسلامية.

13- قلة عدد البنوك الإسلامية في البلدان الإسلامية ، وهذا التحدي جعل البنك المركزي لا يقوم بإدراج نصوص خاصة بها في قانون البنوك [1].

الفرع الثالث : الحلول والعلاج الناجع لمواجهة تلك التحديات

على ضوء استعراض أهم التحديات التي تعيق عمل البنوك الإسلامية مع البنوك المركزية لا بد من إيجاد العلاج الناجع لتلك التحديات ، وهذا العلاج يتمثل في العديد من الأمور هي بمثابة مواجهة التحديات التي ذكرت سابقاً :

1-أن تضم هيئة الرقابة الشرعية ثقات متخصصين في مجال المعاملات المصرفية ، وإيجاد مراكز إسلامية مالية علمية لتدرب هؤلاء على صميم عمل البنوك الإسلامية، وتزودهم بالمنهارات اللازمة لإصدار الفتاوى ومتابعة عمل البنك والتأكد من قيامهم بالمعاملات المالية غير الربوية.

2-التأكيد على دور الرقابة الشرعية في تقويم الأخطاء وتصحيحيها وطرح البديل الشرعي .

3-ضرورة توفر العديد من الشروط والصفات في عضو هيئة الرقابة الشرعية ، من أخلاق وأمانة وصدق وإخلاص ، وحب للمسؤولية ، والمواطنة الصالحة .

4-أن يكون كل موظفاً في المصرف مراقباً شرعياً في نفسه ، لأن الرقابة الذاتية هي أهم من أنواع الرقابة وأكثرها حيوية وضرورة.

---

[1] - **التمويل الاسلامي وتحدياته** : احمد عبد الغني، مقال في جريدة المال ، 23 يناير 2014 م، www.almalnews.com/Pages/StoryDetails.aspx?ID=132114

5-تفهم التحديات التي تواجه عمل هيئة الرقابة الشرعية من عولمة وحملات مكافحة لنشاطات المسلمين مبينة على الادعاء الباطل بالإرهاب، والتأكيد على أن هذه التحديات هدفها زعزعت المسلمين وإصابتهم بالحيرة حيال المسائل المستجدة المالية.

6-ضرورة استقلالية البنوك الإسلامية عن البنوك التقليدية ، وعدم الاستعانة بالعاملين المدربين في البنوك الربوية، بل لا بد من إيجاد أعضاء الهيئة المدربين المستقلين والذين لم يعملوا قط في البنوك الربوية ، وحتى يمكن تحقيق الاستقلال يجب أن لا يكون هناك مصالح متبادلة بين هيئات الرقابة الشرعية والبنك.

7- السعي إلى اختيار الأكفاء من العلماء المتبحرين في أحكام الفقه وبالذات في المعاملات المالية، مع العلم الدقيق بطبيعة المعاملات المصرفية بشكل خاص.

8- السعي إلى إيجاد مراكز علمية ومعاهد تقبل خريجي كليات الشريعة بالذات وتقوم بتزويدهم بدورات ومواد دراسية في المعاملات المصرفية.

9- تمكين هيئة الفتوى من النظر في كافة تصرفات البنك الإسلامي وعدم إخفاء أي تصرف من التصرفات عنها مهما كان صغيراً في ذهن البعض.

10- تطعيم هيئة الفتوى بمختصين في مجال المعاملات المصرفية.

11-حسن اختيار أعضاء الرقابة الشرعية ، وكذلك حسن اختيار العاملين في البنوك الإسلامية

12-إيجاد بديل شرعي للمعاملات التي تعترض عليها هيئات الرقابة الشرعية وعدم الاكتفاء بإصدار الفتاوى بل لا بد من اقتراح الحلول والبدائل المناسبة والمتاحة في ضوء قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية .

13- إخضاع العاملين في هيئات الرقابة الشرعية للدورات والبرامج التدريبية في مجال البنوك الإسلامية وتأهيلهم تأهيلاً مالياً وشرعياً ، حتى يكون على معرفة ودراية بالقضايا والمسائل المستجدة المالية والمصرفية [1].

[1] – انظر:- مراسلة خاصة مع أ.د. أحمد الحجي الكردي، بتاريخ 2003/9/20م. منشورة في موقع: شبكة الفتاوى الشرعية

المطلب الثاني : حقوق التأليف

الفرع الأول: معنى حق التأليف:

لمعرفة معناه يجب أولًا تعريف التأليف في اللغة وفي الاصطلاح.

معنى التأليف لغة: هو من الفعل أَلِف، يُقال: ألفته إلفًا: أنست به وأحببته، والاسم الأُلفة بالضم ، والأُلفة أيضًا اسم من الائتلاف وهو الالتئام والاجتماع [1].

وتألف القوم: اجتمعوا كائتلفوا [2].

وجاء في لسان العرب: أَلِفْتُ الشيء وأَلَفْتُ فلانًا: إذا أنستَ به ، وأَلَّفتُ بينهم تأليفًا إذا جمعت بينهم بعد تفرق، وألَفتُ الشيء تأليفًا إذا وصلت بعضه ببعض، ومنه تأليف الكتب [3].

معنى التأليف في الاصطلاح:

اتضح أن من معاني التأليف في اللغة : الاجتماع بعد تفرق، وهذا ما يناسب المعنى الاصطلاحي للتأليف، ذلك لأن المؤلِّف يجمع ما تحصّل عليه من معلومات بين دفتي كتابه.

والمؤَلف هو الكتاب الذي يدون فيه علم أو أدب أو فن [4].

وقد جاء في كشف الظنون: ثم إن التأليف على سبعة أقسام لا يؤلف عالم عاقل إلا فيها وهي: إما شيء لم يسبق إليه فيخترعه، أو شيء ناقص يتممه، أو شيء مغلق يشرحه، أو شيء طويل يختصره، أو شيء متفرق يجمعه، أو شيء مختلط يرتبه، أو شيء أخطأ فيه مصنفه فيصلحه [5].

ويعتبر الشخص مؤلفًا إذا نشر المصنف المبتكر منسوبًا إليه، سواء بذكر اسمه على المصنف أو بأي طريقة أخرى ما لم يقم دليل على نفيه [6].

---

[1] – انظر: المصباح المنير ص7.

[2] – المعجم الوسيط–ص23.

[3] – 133/1.

[4] – انظر: المعجم الوسيط ص24.

[5] – انظر:كتابة البحث العلمي: د.عبدالوهاب أبو سليمان ، (ط9 ، ن. مكتبة الرشد ، الرياض 2005) ، ص22.

[6] – فقه النوازل: د. بكر أبو زيد ، (ن. مؤسسة الرسالة ، 1996 ، ط1) . 123/2.

معنى حق التأليف:

من خلال معرفة معنى الحق سابقًا، والتأليف كذلك، وبعد الاطلاع على كثير من التعريفات المعاصرة لهذا الحق، فإنه يمكنني تعريفه بلفظ موجز يفي بالمطلوب ، فيكون حق التأليف هو: اختصاص المؤلف بما يثمر عنه تأليفه من منافع معنوية أو مادية.

فالمؤلف يحصل على حقين : حق أدبي، فلا ينسب جهده إلى غيره، وحق مالي مقابل نشر الكتاب للمؤلف [1].

الفرع الثاني: حكم اعتبار حق التأليف في ميزان الشريعة

ذكرت أن حق التأليف يتضمن حقين، أدبيًا وماليًا، أما الحق الأدبي والذي يجعل للمؤلّف حرمته والاحتفاظ بقيمته وجهده فهو مما عُلِم من الإسلام بالضرورة، وتدل عليه بجلاء نصوص الشريعة وقواعدها وأصولها، وأنه لا ينبغي أن يكون الاحتفاظ به وبذل الطرق لحمايته محل خلاف [2].

وأما اعتبار الحق المالي فهو من المسائل التي برزت في العصور المتأخرة ، وتحديدًا بعد التقدم العلمي والاقتصادي الذي كان من نتائجه الثورة الصناعية، وظهور المصانع والمطابع الآلية التي سهلت كثيرًا طباعة الكتب ونسخ الأشرطة المسموعة والمرئية ثم برامج الحاسبات الآلية بشتى أنواعها، وكان من جراء كل ذلك أن أصبحت المخترعات والمؤلفات بأنواعها ذات قيمة مالية كبيرة عند الناس.

وكانت بداية ظهور هذه الأنواع من الحقوق في بلاد الغرب؛ بسبب أنها مصدر الثورة الصناعية المعاصرة، حيث وضعوا قوانين وتنظيمات وضعية تثبت هذه الحقوق لأصحابها وتمنع من الاعتداء عليها.

---

[1] – حق التأليف والاختراع في الفقه الإسلامي/ حسين الشهراني (رسالة ماجستير قسم الفقه بكلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، 2002) ، ص 100 .

[2] – انظر: دليلك القانوني إلى حقوق الملكية الفكرية/ محمد ممتاز ،(د. الفاروق للإستثمارات الثقافية ، القاهرة ،2007 ، ط1) ، ص13.

وبهذا يظهر أن فقهاء الإسلام المتقدمين لم يتطرقوا لهذا الموضوع بهذه الصورة التي هي عليه اليوم [1]، خاصة فيما يتعلق بالحقوق المالية المترتبة على الابتكار الذهني، فهذه المسألة إذًا من نوازل العصر، وقد تناولها بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين بالدراسة والبحث، وقد اختلفوا في اعتبار التأليف حقًا يتطلب حماية قانونية على قولين [2]:

القول الأول:

اعتبار حق التأليف، وأن للمؤلف حقًا ماليًا في مؤلَّفه.

وهو قول أكثر الفقهاء المعاصرين [3]، واستدلوا لذلك بعدة أدلة أذكر أهمها:

ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي – صل الله عليه وسلم – أنه قال: " إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله" [4].

وجه الدلالة من الحديث: إذا جاز أخذ الأجر على قراءة القرآن فكذلك يجوز أخذه على بقية العلوم الشرعية، وغيرها من العلوم الدنيوية بل وأولى، فصارت دلالة هذا الحديث على جواز أخذ الأجر عن التأليف أولى من مورد النص [5].

قوله – صل الله عليه وسلم – في قصة جعل القرآن صداقًا للمرأة التي وهبت نفسها للنبي – صلى الله عليه وسلم – : " اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن " [1].

---

[1] – والمقصود أنهم لم يتطرقوا للحق المالي أما من حيث حرمة المؤلف أو ما يسمى بالحق الأدبي فقد جاءت بعض النصوص التي تدل على اعتباره ،ومن ذلك ما ورد عن الإمام أحمد عندما سئل عن سقوط ورقة من رجل فيها أحاديث وفوائد فهل يحق لمن التقطها أن ينسخها ويسمعها، فأجاب:لا، إلا بإذن صاحبها. انظر : الآداب الشرعية262/2،مطالب أولي النهى137/11.

[2] – انظر: المعاملات المالية المعاصرة / د . محمد عثمان شبير ،(د. النفائس ، عمان ، 2007 م ، ط6) ، ص56

[3] - منهم : د بكر أبو زيد في كتابه فقه النوازل130/2، ومحمد عثمان شبير في كتابه المعاملات المالية المعاصرة ص60 ، وغيرهم كثير.

[4] - الحديث رواه البخاري في صحيحه في مواضع عدة ، منها كتاب الطب – باب الشروط في الرقية بفاتحة الكتاب- رقم الحديث 5737-198/10 بشرح فتح الباري.

[5] - انظر: حق التأليف والاختراع ص243.

وجه الدلالة من الحديث:

إذا جاز تعليم القرآن عوضًا وقام مقام المهر، فمن باب أولى أخذ العوض عليه لتعليمه ونشره، وأولى منهما أخذ العوض على مؤلف نافع كذلك، فصات دلالة هذا الحديث على جواز العوض على التأليف أولى من مورد النص. والله أعلم [2].

أن المنافع تعتبر أموالًا عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة [3]، وهي من الأمور المعنوية، والتأليف يُعد منفعة من منافع الإنسان، وبالتالي يعتبر مالًا تجوز المعاوضة عنه شرعًا [4].

جاء في كتاب الفروق:

وأما مالك المنفعة فكمن استأجر دارًا أو استعارها فله أن يؤاجرها من غيره أو يسكنه بغير عوض، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف المّلاك في أملاكهم على جري العادة على الوجه الذي ملكه ، فهو تمليك مطلق في زمن خاص.

وجاء في المغني: إن كل مملوك أبيح الانتفاع به يجوز بيعه إلا ما استثناه الشرع ...؛ لأن الملك سبب لإطلاق التصرف، والمنفعة المباحة يباح له استيفاؤها، فجاز له أخذ عوضها ، وأبيح لغيره بذل ماله فيها توصلًا إليها ، ودفعًا لحاجته بها كسائر ما أُبيح بيعه. إن حق التأليف حق عيني أصلي مستحق بحكم التكوين والجبلة وما تولد عنها، كالشأن في عامة حقوق المرء في تصرفاته التكوينية والجبلية ببدنه وحواسه ومشاعره، وما تولد عن ذلك مثل: نسله ونسل نعمه ، وثمر بستانه وهكذا [5].

---

[1] - الحديث متفق عليه، فقد أخرجه البخاري في كتاب النكاح في عدة أبواب منها باب النظر إلى المرأة قبل التزويج – رقم الحديث 5126 -180/9 بشرح فتح الباري، ومسلم في صحيحه – كتاب النكاح – باب أقل الصداق –رقم الحديث1425-211/9 بشرح النووي.

[2] - انظر: فقه النوازل ، حق التأليف والاختراع: المواضع السابقة.

[3] - الموافقات/ الشاطبي 183/3 .

[4] - انظر: المعاملات المالية المعاصرة ص57 .

[5] - انظر: فقه النوازل 132/2.

ما زال الناس منذ مولد التأليف وإلى أيامنا هذه يجرون على التأليف أنواع التصرفات من بيع وإعارة ووقف وهدية وعطية وهبة ونحو ذلك من غير نكير ، وهذا دليل مالية التأليف [1] .

القول الثاني: عدم اعتبار حق التأليف، وبالتالي عدم حل المقابل المالي لهذا الحق.

ولقد ذهب إليه بعض العلماء المعاصرين [2]، واستدلوا لذلك بأدلة أذكر أهمها:

أن اعتبار هذا الحق قد يؤدي إلى حبس المؤلِّف لكتابه عن الطبع والتداول إلا بثمن، وهذا يعتبر من أبواب كتمان العلم الذي نهى عنه الشارع في قوله تعالى:﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ**﴾ [3] .

وكذلك في قوله – صل الله عليه وسلم –:" **من كتم علمًا يعلمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار**" [4] .

قيل : وذلك الوعيد يشمل حبس الكتب عمن يطلبها للانتفاع.

أن العلم عبادة وهو قربة ، وليس العلم صناعة أو تجارة ، والقربة لا يجوز الحصول على أجر مادي في أدائها؛ وبالتالي فالتأليف في العلوم الشرعية لا تجوز المعاوضة عليه [5].

أن نوع حق التأليف هو حق مجرد ، والحق المجرد لا يستعاض عنه بالمال كحق الشفعة، فكذلك حق المؤلف؛ وبالتالي لا يجوز للمؤلف أخذ مقابل مادي على مؤلفاته.

أن بذل المؤلف كتابه للنشر والانتفاع يحقق مقصدًا من مقاصد الشريعة وهو نشر العلم الشرعي ورواجه [6].

المناقشة والترجيح:

---

[1] - المرجع نفسه 138/2 .

[2] - انظر:التأليف والاختراع ص241 .

[3] – سورة البقرة الآية 159.

[4] - رواه الإمام أحمد في مسنده 263،305،495/2 ، وأبو داود في سننه في كتاب العلم – باب كراهية منع العلم – ص562، والترمذي في سننه – في أبواب العلم – باب ما جاء في كتمان العلم.

[5] - انظر: فقه النوازل 142/2.

[6] - انظر: حق التأليف والاختراع ص 266.

بمقارنة أدلة القولين يتبين رجحان القول الأول القائل باعتبارحق التأليف شرعًا، وحِلّ المقابل المالي للتأليف، وأظن – والله أعلم – أن انتفاع المؤلف بحقه المادي من التأليف قد يزيد في إنتاجيته ويحفّزه أكثر للإبداع والتأليف لأن ذلك يقلل من الشواغل الأخرى لكسب رزقه وسيتفرغ للتأليف والإنتاج الذهني وسيثري المكتبات هو وغيره من المؤلفين بالعلوم النافعة.

أما ما استدل به أصحاب القول الثاني من أدلة فيمكن مناقشتها بإيجاز ، ومنها قولهم إن اعتبار هذا الحق سيؤدي لحبس المؤلف لكتابه عن الطبع والتداول إلا بثمن ، فيقال إن هذا مخالف لما عليه الواقع ، بل إن دور النشر والطباعة لا تكفّ عن إعادة الطبعة تلو الأخرى للكتب النافعة والجيدة، والمال إن لم يأخذ المؤلف منه شيئًا أخذته تلك الدور بلا شك.

وأما قولهم أن العلم قربة ولا يجوز أخذ العوض عن القربات فهذا غير مسلم به ، لأنه سبق الاستدلال بحديث المصطفى – صل الله عليه وسلم –:" إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله" أي سواء بتعليمه أو الرقية به ، وكذلك جواز أخذ الأجرة على الإمامة والأذان وغيرها من العبادات [1].

وأما قياسهم لحق التأليف بحق الشفعة فقياس مع الفارق ؛ لأن العلة بينهما غير متحدة، فحق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع، أماحق التأليف فهو مقابل لإنتاجه الذهني وبذل الوقت والمال كذلك في جمع المراجع المختلفة وثمن الورق والطباعة وغير ذلك فجاز العوض عنه [2].

وأما قولهم أن بذل المؤلف لكتابه دون مقابل يساهم في نشر العلم الشرعي، فيقال إن هذا غير مسلم به وهو مخالف للواقع كذلك، بل جواز أخذ العوض يساهم أكثر في تحفيز المؤلفين على الإنتاج وتفريغهم عن الشواغل والصوارف وتفرغهم للتأليف، ثم إن المؤلف لو تنازل عن حقه المالي فإنه سيكون المقابل المادي كله لدور النشر والتوزيع وسيحرم صاحب الحق الأصلي منها [3].

---

[1] - قال ابن قدامة في المغني 70/2: لا نعلم خلافًا في جواز أخذ الرّزق على الأذان؛ لأنه عمل معلوم وبالمسلمين حاجة إليه، وقد لا يوجد متطوع به ، وإذا لم يُدفع الرّزق فيه تعطّل، ويرزقه الإمام من الفيء؛ لأنه المعد للمصالح، فهو كأرزاق القضاة والغزاة.

[2] - انظر: المعاملات المالية المعاصرة ، ص60 .

[3] - انظر:حق التأليف والاختراع ص266.

المطلب الثالث : براءة الاختراع

الفرع الأول: معنى براءة الاختراع

وبما أن اللفظ يتكون من شقين: البراءة، والاختراع، فلا بد من تعريف كلٍ منهما على حدة أولًا ثم تعريفه كمصطلح.

أ – تعريف البراءة لغة:

مأخوذة من برأ، قال ابن فارس: فأما الباء والراء والهمزة فأصلان، إليهما ترجع فروع الباب، أحدهما: الخلق، يقال برأ الله الخلق يبرؤهم برءًا، والباري: الله جل ثناؤه، قال الله تعالى:﴿ **فَتُوبُوا إِلَى بَارِئِكُمْ** ﴾[1].

ولأصل الآخر: التباعد من الشيء ومزايلته، من ذلك: البرء وهو السلامة من السقم، يقال: برئت وبرأت، ويقال: برأت من المرض أبرؤ بروءًا[2].

وفي التنزيل العزيز: ﴿**هُوَ اللَّهُ الْخَالِقُ الْبَارِئُ الْمُصَوِّرُ** ﴾[3]. فالبارئ: هو الذي خلق الخلق لا عن مثال، وقلما تستعمل في غير الحيوان، فيُقال: برأ الله النسمة، وخلق السماوات والأرض.

ب – تعريف الاختراع لغة:

هو من الخَرْع بمعنى الشق، يقال اخترعه: أي شقّه وأنشأه وابتدأه[4].

واخترع الشيء: ارتجله، وقيل: اخترعه اشتقّه، ويقال أنشأه وابتدعه، والاسم: الخِرْعة[5].

تعريف الاختراع اصطلاحًا:

اتضح أن الاختراع في اللغة هو بمعنى الإنشاء والابتداع، وهو كذلك في الاصطلاح، وله عدة تعريفات منها:

---

[1] – سورة البقرة : الآية 54

[2] – انظر: لسان العرب : محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري جمال الدين أبو الفضل (د .صادر – بيروت) ، – مادة برأ 46/2 .

[3] – سورة الحشر : الآية 24.

[4] – القاموس المحيط : محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، ــ محمد نعيم العرقسوي (ط8 ، مؤسسة الرسالة ، 2005 م) – مادة خرع ص920.

[5] ـ لسان العرب – مادة خرع 50/5 .

هو ابتكار شيء ما ، لم يكن موجودًا من قبل [1] .

وعرّف كذلك بأنه:

كل ابتكار جديد، قابل للاستعمال، سواء كان متعلقًا بمنتجات صناعية جديدة، أم بطرق ووسائل مستخدمة، أم بهما معًا [2].

وله تعريفات أخرى، وكلها تدور حول ابتداع شي لم يسبق المخترع إليه، وبالتالي فإن هذا المخترع يستحق شهادة تثبت حقه في ذلك الاختراع، وهو ما يُسمى ببراءة الاختراع.

معنى براءة الاختراع:

التعريف الذي أقره مجمع اللغة العربية وهو أن براءة الاختراع هي : شهادة تعطى للمخترع الذي سجل اختراعه .

وعُرّفت بتعريف آخر مفصّل وهو : أن براءة الاختراع هي عبارة عن وثيقة تمنح من طرف دائرة رسمية، أو من مكتب عامل باسم مجموعة من الأقطار بناءً على طلب بذلك، ويترتب على هذه الشهادة الرسمية حق منْ منحت له في استخدام الاختراع المعين فيها، وأعماله والتنازل عنه بالبيع واستيراده [3].

ومن تعريفاتها كذلك: أنها صك يمنح حقًا استثنائيًا نظير اختراع يكون هدفه إنتاج أو عملية جديدة؛ لإنجاز عمل أو تقديم حل فني جديد لمشكلة ما، تكفل لحائزها حماية اختراعه فترة زمنية محدودة [4].

فيُلاحظ من التعريفات السابقة أن براءة الاختراع هذه هي وثيقة أو صك يستفيد المخترع بموجبها عدة حقوق، منها حق استغلاله لاختراعه وورثته من بعده بمدة معينة تقدرها قوانين البراءة بحيث يسقط هذا الحق بعدها، ويصبح من جملة الثروة العامة، وهذه المدة في القانون

---

[1] - الموسوعة العربية العالمية 295/1.

[2] - انظر: الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية / د. صلاح الدين الناهي ، (د . الفرقان للنشر والتوزيع ، 1983) ، ص68 .

[3] - حق التأليف والاختراع ص184.

[4] - انظر: الوجيز في حقوق الملكية الصناعية/ د.عبدالله الخشروم ، (د. وائل للطباعة والنشر والتوزيع ، 2005)، ص139.

المصري تقدر بعشرين سنة، وفي القانون العراقي بخمسة عشر عامًا تبدأ من تاريخ طلب البراءة.

هذا بالإضافة إلى حق المخترع في نسبة الاختراع إليه [1].

مع العلم بأن الحصول على براءة الاختراع ليس أمرًا تلقائيًا وإنما يتعين توفر شروط معينة فيه حتى يُمنح تلك البراءة وأهمها أن يكون الاختراع قابلًا للتطبيق الصناعي ويقدم اختراعه خدمة للمجتمع ، كما يشترط توافر الابتكار والجِدَة والجانب الإبداعي في الاختراع بصورة ملحوظة، كما يشترط ألا يتعارض الاختراع مع النظام العام والآداب العامة [2].

الفرع الثاني : أنواع براءة الاختراع

تتنوع براءات الاختراع باعتبار مضمونها ومداها إلى عدة أنواع وهي :

1-البراءة الحقّة الكاملة.

2-البراءة الصغرى أو شهادات المنفعة ، وهي التي تمنح عند توفر شروط ميسرة، ويترتب عليها حقوق محددة أدنى من الحقوق التي تمنحها البراءة الكاملة.

3-براءة الإضافة، وتمنح عادة عن تحسين الاختراع الذي سبق منح البراءة عنه.

4-براءة الاستيراد، وتمنح لمن يستخدم لأول مرة في بلد ما اكتشافًا تحقق في بلد أجنبي، وهذا النوع من البراءات لا يحمي اختراعًا لكنه يعوض مبادرة صناعية.

وقد ندر هذا النوع في عصرنا الحالي [3].

الفرع الثالث: حكم اعتبار حق براءة الاختراع في نظر الشريعة:

بعض ما سبق الاستدلال به في اعتبار حق التأليف من أدلة العموم يصلح للاستدلال به في اعتبار حق براءة الاختراع، هذا بالإضافة إلى بعض الأدلة الأخرى التي تصلح أن يُستدل بها في هذا المطلب وأهمها:

---

[1] – انظر: حق التأليف والاختراع ، ص185.

[2] – انظر: المرجع نفسه ، ص187.

[3] – انظر: المرجع نفسه ، ص186.

قوله – صل الله عليه وسلم -: " **من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به** " [1].

وجه الدلالة من الحديث:

إن المخترع أو المبتكر قد سبق غيره في اختراعه هذا ، وقد صاحب هذا الاختراع جهد ومشقة وبذل مال وغير ذلك وبالتالي فهو أحق به من غيره، ويكون هذا الاختراع ملكًا محتمًا يترتب عليه ما يترتب على غيره من الأملاك الأخرى من جواز التصرف فيها ببيع وإرث ووقف وهبة ونحوها [2].

إن الإبداع الذهني هو أصل للوسائل المادية، فالاختراع هو أصل الآلات والأجهزة والوسائل الحديثة من سيارات وطائرات وأجهزة محمول وهواتف ... وغير ذلك مما له صفة المالية، وهي تُعد أمولًا بالاتفاق، وبالتالي فلابد من اعتبار الأصل له صفة المالية كذلك [3].

ما ذكره الأستاذ مصطفى الزرقا حول هذا الحق وغيره من حقوق الابتكار بقوله:

إن في الشرع الإسلامي متسعًا لهذا التدبير تخريجًا على قاعدة المصالح المرسلة [4] في ميدان الحقوق الخاصة، والقصد من إقرار هذه الحقوق إنما هو تشجيع الاختراع والإبداع، كي يعلم من يبذل جهده فيهما أنه سيختص باستثمارهما، وسيكون محميًا من الذين يحاولون أن يأخذوا ثمرة ابتكاره وتفكيره ويزاحموه في استغلالها [5].

---

[1] – الحديث أخرجه أبو داود في سننه – كتاب الخراج والإمارة ... باب في إقطاع الأرضين – ص479، إلا أن الألباني ضعفه في الإرواء لجهالة كثير من رواة السند 9/6 .

[2] - انظر: فقه النوازل 132/2، حق التأليف والاختراع ص249.

[3] - انظر: حق التأليف والاختراع ص248.

[4] - المصلحة هي جلب نفع أو دفع ضر، والمصلحة في الاصطلاح على ثلاثة أقسام، الأول ما شهد الشرع باعتبارها، والثاني ما شهد الشرع ببطلانها، والقسم الثالث من المصالح: مالم يشهد الشرع لها ببطلان ولا اعتبار معين، وهي ما يُسمى بالمصلحة المرسلة، واختلف العلماء في حجيتها، وهي عند مالك وبعض الشافعية حجة لأنها من مقاصد الشرع وذلك معلوم بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة ..، والصحابة رضي الله عنهم عملوا أمورًا لمطلق المصلحة، نحو كتابة المصحف، وولاية العهد من أبي بكر لعمر، وتدوين الدواوين واتخاذ السجن وغير ذلك مما لم يتقدم فيه أمر ولا نظير. انظر: الإحكام/ الآمدي 394/4 .

[5] - انظر: حق التأليف والاختراع ص195.

وبالتالي يتضح حل كل ما يترتب على الاختراع من حقوق مالية، ولاتفوتني الإشارة إلى الحماية الدولية لبراءات الاختراع فقد تقررت بموجب قيام اتحاد اتفاق باريس الموقّع في 20 مارس 1883م ، الذي يعني أن الدول المنضمة إلى هذا الاتحاد تكوّن إقليمًا واحدًا مجازًا فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذه الاتفاقية، وقد جرى على تلك الاتفاقية عدة تعديلات كان آخرها تعديل ستوكهولم سنة 1967م [1].

وفيما يتعلق بالدول العربية والإسلامية فإن تاريخ ظهور التنظيمات الخاصة بحقوق الاختراع يمتد إلى عصر التنظيمات العثمانية، وكان أول قانون عثماني هو قانون 23 مارس 1879م، الذي شمل تطبيقه من الناحية النظرية جميع أرجاء الدولة العثمانية آنذاك بولاياتها التركية العربية، ولم يزل هذا القانون مرعيًا في الجمهورية التركية مع بعض الإضافات والتعديلات، وقد ألغي في البلاد العربية التي انفصلت عن الدولة العثمانية في أعقاب الحرب العالمية الأولى، وتحقق ذلك الإلغاء بصدور قوانين صناعية متعددة لحماية الملكية الصناعية [2].

[1] - انظر: المعاملات المالية المعاصرة ص61 .

[2] - انظر: حق التأليف والاختراع ص332.

المطلب الرابع : قوانين السير والسلامة المرورية

الفرع الأول : تمهيد (الإلتزام بأحكام السير)

لقد أتت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح الناس، ووضعت الأحكام التي مـــن شأنها توفير السلامة للمجتمع. فمن الفقهاء مـــن ارجع قواعد الفقه إلـــى سبع عشرة قاعدة، ومنـــهم من ردها إلى أربع قواعد، والتي منها قاعدة: الضرر يزال، والمبنة على "لا ضرر ولا ضرار"[1].

وقد أرجع عز الدين بن عبد السلام الفقه كـــلـــه إلـــــى اعتبـــار المصـــالح، ودرء المفاسد، بل قـــد يرجع الكل إلـــى اعتبار المصالح، فـــإن درء المفاســـد مـــــن جملتـــها "فالشريعة كلها مصالح، إما تدرأ مفاسد، وإما تجلب مصالح"[2].

ولقد أتت الشريعة الإسلامية لحفظ الضروريات الخمس، وهي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسب، وحفظ المال، باعتبار أن هـــذه الحياة الـــدنيا الـــتي يعيش فـــيهـــا الإنسان مبنية عـــلـــى هـــذه المصالح، ولا تتوافر معاني الحياة الإنســـانية الكريمة إلا إذا توافرت هـــذه الأمور، والمحافظة عليـــهـــا، ومنع أي اعتداء يمتد إليها.

ومما يدخل فـــي عموم المحافظة عـــلـــى النفس، المحافظة عـــلـــى ســـلامة قـــائـــــدي السيارات والركاب والمشاة مـــن حوادث السير بالسيارات، لـــمـــا فـــي هـــذه الحوادث مـــن إزهاق لأنفس كثيرة، وإصابات بليغة تحصل نتيجة لها.

وكما أنـــه يدخل فـــي عموم المحافظة عـــلـــى المال، العمل عـــلـــى سلامة الســـيارات مـــن التلف والناتج عـــن الحوادث، بالإضافة إلـــى إتلاف المرافـــق العامـــة، كـــالأنوار، والزروع، ونحو ذلك، حتى لا يذهب المال فـــي غـــيـــر مصلحة تعود عـــلـــى الأمة.

---

[1] القواعد الفقهية الكبرى : صالح السدلان ، (ط1 ، بلنفيسة للنشر والتوزيع ، 1997 م) ، ص 497

[2] قواعد الأحكام في مصالح الأنام : عز الدين بن عبد السلام ، 9/1

وعند النظر في أنظمة المرور التي تسنها الدول، فهي داخلة تحت قاعدة الضرر يزال، وقد راعى واضعو هذه الأنظمة جلب المصلحة، ودرء المفسدة، سواء أكانت على النفس أم على المال.

وأن القيود التي تضعها هذه الأنظمة، تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وتحقيق الحياة الآمنة للإنسان، ولا شك في أن ذلك مطلب شرعي، مقصود في الشريعة الإسلامية، فالسير في الطريق وأن كان مباحا، كما قرر الفقهاء، حيث قال الحصفكي: "الأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح، بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه"[1]، إلا أنه أحيانا يمنع الإنسان من السير في بعض الطرقات، أو الاتجاهات، أو الوقوف في بعض الأماكن، وذلك لمصلحة عامة، والقاعدة عند الفقهاء، يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام[2].

فالشريعة الإسلامية وضعت قواعد عامة كاملة وشاملة، وتركت سعة لاجتهاد الفقهاء في سبيل تحقيق هذه القواعد، وهذا احد أسرار خلود الشريعة الإسلامية، وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

وعليه فإن أنظمة المرور هي جزء تطبيقي لهذه القواعد العامة في الشريعة الإسلامية؛ لضمان سلامة الإنسان في نفسه ومال.

ولما كان القصد منها المصلحة العامة، فإنها قد تتعارض مع مصلحة شخص معين، ولكن لما كان الضرر الكثير يزال بالضرر القليل، فإن مصلحة الجماعة مقدمة،

---

[1] – الدر المنتقى في شرح الملتقى : محمد بن علي الحصني المعروف بالعلاء الحصفكي،(ط1 ، د. الكتب العلمية – بيروت – بهامش كتاب مجمع الانهر ، 1998م) ، 372/4 .

[2] – الأشباه والنظائر : زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ،(ط1 ، د . الكتب العلمية – بيروت ، 1993م)، ص87.

وان دفع المضار مقدم عـــلـــى جلب المصالح، وقد عبر الفقهاء عـــــن هـــــذه المســـالة بقاعدة: "يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عـــام"[1].

الفرع الثاني : طاعة الحاكم واجبة فيما يضعه من نظم(ومنها نظام المرور):

وهي نتيجة حتمية عقلية، إذ لو لم تلزم طاعته فيما ينظر لكان وضعه لها باباً من العبث وضياع الوقت مقابل مصلحة المجتمع وأمنه.

إن وجوب هذه الطاعة مستمد من القرآن الكريم، مصدر التشريع ومنهل الأحكام، قال تعالى: ﴿ **يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ** ﴾ [2].

قال ابن العربي: حقيقة الطاعة هي : امتثال الأمر، كما أن المعصية ضدها، وهي مخالفة الأمر . وقال أيضاً في بيان الآية: والصحيح عندي أنهم – أي أولي الأمر – الأمراء والعلماء[3].

ولا شك أن التقيد بنظام المرور داخل في وجوب الطاعة، لأنه لم يوضع إلا لمصلحة الفرد والمجتمع،وحفاظاً على أرواح الناس وأموالهم، فهو لازم التنفيذ من الرعية [4]. ومصدر هذا اللزوم النصوص الشرعية، ومنها الآية والحد المذكوران، وبالتالي تكون المخالفة لهذه الأنظمة معصية تستحق العقوبة المنظمة بحسب نوع المخالفة وطبيعتها وخطورتها، ويرجع تقدير ذلك إلى الحاكم.

وقد ورد فـــي قرار مجمع الفقه الإسلامي رقـــم 71 (8/2) مـــا يـــلـــي:

أ- إن الالتزام بتلك الأنظمة الـــتـــي لا تخالف أحكام الشريعة الإســـلامية واجـــب شرعا، لأنه مـــن طاعة ولي الأمـــر فيما ينظمه مـــن إجراءات، بناء عـــلـــى دليل المصالح المرسلة، وينبغي أن تشتمل تلك الأنظمة عـــلـــى الأحكام الشـــرعية الـــتي لـــم تطبق فـــي هـــذا المجال.

---

1 – المرجع نفسه ، ص 87 .

2 – سورة النساء الآية 59 .

3 – أحكام القرآن : لابن العربي 451/1 .

4 – الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي ، 704/6 .

ب- مـــمـــا تقتضيه المصلحة أيضا سن الأنظمة الزاجرة بأنواعها، ومنها التعزيز المالي، لمن يخالف تلك التعليمات المنظمة للمرور؛ لردع مــن يعرض امــن النــاس للخطر فــي الطرقات والأسواق مــن أصحاب المركبات ووسائل النقل الأخرى، أخذا بأحكام الحسبة المقررة[1].

وان هــذه الأنظمة المرورية المتطورة، نشأت صغيرة كالوليد، ثــم تنمو وتقوى شيئا فشيئا حتى تبلغ مبلغا كبيرا، وأنها تسرع فــي التطور والنمو كلما تطورت الجماعــة الــتـــي تحكمها، وأخذت بحظ مــن الرقي، والسمو، وببطيء النظام فــي تطوره ونمــوه كلمــا كانت الجماعة بطيئة النمو[2].

ومن ثــم يجب عــلــى قــائــدي المركبات الالتزام بأنظمة المرور التي وضعتها الجهــة المسؤولة، وعدم مخالفتها، وأن مخالفة هــذه الأنظمة لا يعني استحقاق المخالفــة المروريــة فحسب، بل ينال مخالفها الإثم، لــمــا فــي ذلك مــن الإضرار بالمسلمين، وأن القاعدة الفقهية تنص عــلــى أن درء المفاسد أولى مــن جلب المنافع، فيمنع الســائــق مــن بعض الأفعال، ولو كــان فــيهــا منفعة خاصة له[3].

وخلاصة القول: إن قانون السير قانون إسلامي، وإن صدر عن غير المسلمين، لأنه مبني على قاعدة إسلامية معتبرة، هي "**المصلحة المرسلة**" ولأنه يحفظ واحدا من الضروريات التي حفظها الإسلام، وهي النفس. وله تعلق كبير بكلي المال، لذا لا يجوز لأحد مخالفتــه، ومن فعل فهو آثم.

---

[1] - قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق مــن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة- دار القلم – دمشق – الطبعة الثانية – 1418هـــ - 1998 ص 163.

[2] - التشريع الجنائي الإسلامي : عبد القادر عودة ، (بدون رقم الطبع ، د. الكتاب العربي – بيروت)، 14/1 .

[3] - المدخل الفقهي العام- مصطفى الزرقا (996/2).

الفرع الثالث : أهم التوصيات و والنصائح التوعوية :

1–تبصير المواطن بمشاكل المرور وأثرها على سلامته ومصالحه وعلى الاقتصاد القومي وما يبذل من وسائل وأساليب لمعالجتها.

–**2**تعويد المواطن على ممارسة السلوك الصحيح واداب المرور بشكل طوعي باعتباره ضرورة قومية إلى جانب ما يعطيه مظهر الحركة السليمة من فكرة حضارية مشرقة.

–**3**شرح قانون السير وقواعد آداب المرور بأسلوب عجيب ومشوق وبشكل مستمر ومنتظم.

–**4**تنمية روح التعاون،وبث الآلفة والمساعدة بين مستعملي الطريق.

–**5**خلق العلاقة الطيبة،والثقة المتبادلة المواطن وشرطي المرور.

–**6**رفع مستوى شرطي المرور ليكون على مستوى الأداء الكامل في عمله عن طريق حسن انتقائه ومعالجة الظواهر السلبية.

–**7**إلى جانب كل ما ذكرناه سالفا هناك وسائل الإعلام المرئية أو المسموعة أو المكتوبة والتي تعمل بشكل أحسن في توعية الجماهير[1] .

[1] ـــ http://wikdz.com/ موسوعة الجزائر

الخاتمة

وأهم ما سجلته في هذه المذكرة ما يلي:

- ✓ ويمكن أن أقرر أني في إطار المبحث الأول من مذكرتي هذه وهو مفهوم المصلحة المرسلة كنت أسير على شارع معبد، رصفته قوافل البحث من الباحثين المعاصرين وبعض من المتقدمين، وأعتقد أن أهم صورة تركتها على هذه الطريق، أنني ميزت بين مفهوم المصلحة المرسلة باعتبارها واقعا مذهبيا لا يمكن التنكر له، وبين ما ينبغي أن يكون عليه، لذلك رفضت هيمنة تعريف معين، ينضبط بالضوابط الصحيحة، على تعاريف أخرى، لم تنضبط بالضوابط التي ذكرها الباحثون، ولكنها واقع مذهبي لا يمكن التنكر له، لذلك فإني اعتبرت أن التعريف الحقيقي هو الجامع لتلك التطبيقات، وأن الضوابط هي الضمان لنجاح هذه القاعدة على مستوى التطبيق .
- ✓ إن دين الإسلام هو دين الله الخاتم الذي سيبقى إلى يوم القيامة، وقد جعل الله مقصد هذا الدين الأساس هو جلب مصالح العباد في الدنيا والآخرة، فما من مصلحة حقيقية تجرى في العادة الجارية لأحوال الناس إلا اعتبرها الشارع وأناط بها حكما، والمفسدة الحقيقية كذلك.
- ✓ إن هذه المصالح المعتبرة للشرع على درجات متفاوتة وأنواع مختلفة.
- ✓ إن المصالح المرسلة داخلة في حكم المصالح المعتبرة للشرع.
- ✓ إن المصالح المرسلة تجعل دين الإسلام صالحا لكل زمان ومكان، وتيسر على الناس الأحوال.
- ✓ أن المصلحة المرسلة بمفهومها الخاص، وإن اشتهرت اختصاصتها بالمالكية، إلا أن الحقيقة أن المذاهب الفقهية عملت بها وإن لم يذكروها صراحة في تنظيراتهم الفقهية ، ،حتى وإن كان ذلك في نطاق ضيق.
- ✓ إن المصلحة المرسلة لا تؤخذ إلا إذا ضبطت بضوابط الشرع، حتى تحفظ من تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين، ويصبح كل ذي هوى في نفسه يبتدع ما

يشاء ثم ينسبه إلى الدين بدعوى المصلحة، وهذه الضوابط كما ذكرتها في البحث هي:

- ألا تخالف المصلحة المرسلة نصوص الكتاب والسنة.
- ألا تفوت مصلحة أهم منها.
- أن تكون عامة.

✓ ألا تخالف مقاصد الشرع.

✓ قاعدة المصلحة المرسلة آلية لمواكبة التطور، وحراسة لمقاصد الشرع، وروح التشريع، أن تنالها أيدي المتذرعين بظواهر الألفاظ، للتحايل على المعاني والقيم الشرعية. لكن هذا الأصل إذا لم ينضبط بضوابط معينة فإنه يجر الكثير من فتح الذرائع ، وفسح المجال لكل ناعق بدعوة المصلحة . ولهذا فلا بد من عملية موازنة بين المصالح والمفاسد في إطار التطبيق العملي بين المصلحة المرسلة وسد الذرائع، مع أنه من غير المقبول أن يتمسك بسد الذرائع ، مع وجود الحاجة وظهور المصلحة.

✓ إن قاعدة المصلحة المرسلة عمل على إثبات خاصيتي الوسطية والواقعية في الشريعة الإسلامية ، من حيث انها تسعى إلى الحد من ظاهرة الإفراط والتفريط في استعمال المصالح ، كما أنها تعمل على مسايرة مستجدات الحياة ، وتغير واقع الناس وأحوالهم ، وهي تعتبر من أهم وسائل الاجتهاد في معرفة أحكام القضايا المستجدة بعيدا على الإفراط أو التفريط .

✓ المصلحة المرسلة ما هي إلا إعمال لمقاصد الشرع وقواعده العامة عند استنباط الأحكام من النصوص الخاصة ، فهي مصلحة معتبرة من حيث ملاءمتها لمقاصد الشرع وهذا ما يجعلها مخالفة للبدعة .

✓ إن قاعدة المصلحة المرسلة تعتبر أصلا من الأصول التي تثبت مرونة الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان ، وهي بذلك تعتبر أداة اجتهادية من الأدوات التي تساعد على تحقيق مقاصد الشرع بجلب المصالح ودرأ المفاسد .

- ✓ إن قاعدة المصلحة المرسلة تعتبر قاعدة مقاصدية أكثر من مجرد أنها قاعدة أصولية ، لارتباطها الوثيق بالمقاصد والمصالح عموما ، وهو ما يؤكد العلاقة الوطيدة بين أصول الفقه ومقاصد الشريعة .

- ✓ هذه القاعدة تشهد للفقه المالكي بالتفوق، والنظر إلى مقاصد التشريع، لهذا تجد الباحثين من مختلف المشارب، والمذاهب ينوهون بهذه القاعدة ويعتبرونها أصلا أصيلا في التشريع.

- ✓ دلت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية على حجية المصلحة المرسلة بمفهوميها العام والخاص ، وكذلك عمل الصحابة ، والتابعين والمذاهب الفقهية المختلفة، وإن التتبع لتلك الأدلة وذلك العمل كفيل برسم الملامح الصحيحة لهذه القاعدة.

فهـــــــارس عـــامة

أولا : فهرس الآيـــات القرآنية

ثانيا : فهرس الأحاديث النبوية

ثالثا : فهرس تراجم الأعـــلام

رابعا: فهرس المصادر والمراجع

خامسا : فهرس الموضوعـــات

فهرس الآيات القرآنية

السورة ورقمها	الأية	الصفحة
سورة البقرة		
﴿ فَتُوبُوا إِلَى بَارِئِكُمْ ﴾	54	62
﴿ إِنّ الّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيّنَاتِ وَالْهُدَى مِنْ بَعْدِ مَا بَيّنّاهُ لِلنّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللّاعِنُونَ ﴾	159	60
سورة النحل		
﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتفكّرُونَ ﴾	44	01
﴿ وَنَزّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾	89	01
مريم		
﴿ أَلَمْ تَرَ أَنَّا أَرْسَلْنَا الشَّيَاطِينَ عَلَى الْكَافِرِينَ تَؤُزُّهُمْ أَزًّا ﴾		
المؤمنون		
﴿وَلَوِ اتّبَعَ الْحَقّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَن فِيهِنّ ۚ بَلْ أَتَيْنَاهُم بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَن ذِكْرِهِم مّعْرِضُونَ ﴾	71	46
الحجرات		
﴿ يَأَيُّهَا الّذِينَ ءامَنُوا لا تُقَدِّمُوا بَين يَدَيِ اللهِ وَرَسُولِهِ ﴾	01	37
الحشر		
﴿هُوَ اللّهُ الْخَالِقُ الْبَارِئُ الْمُصَوّرُ ﴾	24	62

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس ترجمة الأعلام

المصادر والمراجع.

أولا : القرآن الكريم

أحكام القرآن: ابن العربي (ط3 ، د . الكتب العلمية ، ت . محمد عبد القادر عطا، 2003)

أصول فقه الأمام مالك أدلته العقلية ، د. فاديغا موسى ،(ط1 ، د. التدمرية ، 2007)

إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول: للإمام الشوكاني، تحقيق أبي مصعب محمد سعيد البدري، الطبعة السادسة: 1995/1415 مؤسسة الكتب الثقافية.

الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها. مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الأولى: 1408/ 1988. دار القلم، دمشق.

الأشباه والنظائر : زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ،(ط1 ، د . الكتب العلمية – بيروت ، 1993م).

الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي :د. حاتم باي ،(ط1 ، الوعي الإسلامي ،2011)

أصول الفقه: محمد بن أبي زكريا البرديسي، طبعة: 1983، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الاعتصام. للإمام أبي إسحاق الشاطبي،(ط1: 1417/ 1997. دار إحياء التراث العربي، بيروت).

إعلام الموقعين عن رب العالمين: لابن قيم الجوزية - محمد بن أبي بكر- تحقيق وتعليق: عصام الدين الصبابطي، طبعة 1425/ 2004. دار الحديث، القاهرة.

إدارة البنوك : محمد سعيد سلطان وآخرون(مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1989م).

إيصال المسالك في أصول الإمام مالك: للعلامة محمد محي الدين الولاتي، الطبعة الأولى 2003، دار الرشاد الحديثة.

بداية المجتهد ، ابن رشد القرطبي ، (بدون طبع ، ن . دار الحديث – القاهرة ، 2004)

البرهان في أصول الفقه: للإمام الجويني. تحقيق: عبد العظيم محمود الديب الطبعة الأولى: 1412/ 1992. دار الوفاء.

البنوك الإسلامية؛ التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق: عائشة شرقاوي المالقي. الطبعة الأولى 2000. المركز الثقافي العربي.

تخريج الفروع على الأصول: لمحمود بن أحمد الزنجاني أبو المناقب. تحقيق: الدكتور محمد أديب صالح، الطبعة الثانية 1398. مؤسسة الرسالة، بيروت.

تعليل الأحكام لشلبي د. محمد مصطفى شلبي، (ط 2 ، د. النهضة العربية، بيروت ، 1401ه)

تفسير القرآن العظيم: لابن كثير. الطبعة الأولى، 1422/ 2002، دار الفكر.

الجواهر الثمينة في أدلة عالم المدينة: حسن بن محمد المشاطي. تحقيق: الدكتور عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، الطبعة الثانية، 1411/ 1990. دار الغرب الإسلامي.

رسالة في رعاية المصلحة: الإمام الطرفي، تحقيق: الدكتور أحمد عبد الرحيم السايح. الطبعة الأولى، 1413/ 1993، الدار المصرية اللبنانية.

الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية : داود حسن ، (ط1 ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، القاهرة، 1996م) .

سنن الترمذي: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق أحمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت

السياسة الشرعية: عبد الوهاب خلاف، الطبعة الخامسة، 1413/ 1993. مؤسسة الرسالة.

شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في علم الأصول: للإمام القرافي، تحقيق طه عبد الرؤوف، طبعة 1414/ 1993، مكتبة الكليات الأزهرية.

الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ، لمحمد الخضر حسين (ن . نهضة مصر ،ت محمد عمارة ،1999)

الصحاح في اللغة: الجوهري، لإسماعيل بن حماد للجوهري أبو نصر: تحقيق شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر.

صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى 1423/ 2003، مكتبة الصفا.

صحيح مسلم (بشرح النووي): لمسلم بن الحجاج النيسابوري، وشرح الإمام محيي الدين أبي زكريا بن شرف النووي. تحقيق رضوان جامع رضوان، الطبعة الأولى 2001، المكتب الثقافي الأزهر- القاهرة.

الضروري في أصول الفقه : ابن رشد الحفيد ، ت . محمد علال سيناصر ، (ط1 ، د. الغرب الإسلامي ،1994 بيروت - لبنان).

ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: الدكتور رمضان البوطي، الطبعة السادسة 1422/ 2001، مؤسسة الرسالة.

علماء ومفكرون عرفتهم :محمد المجذوب، (ط4، دار الشواف، الرياض: السعودية، 1992م

علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف، طبعة 1423/ 2003، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي (ط12 ، د، الفكر ، دمشق – سوريا)

فقه النوازل: د. بكر أبو زيد ، (ن. مؤسسة الرسالة ، 1996 ، ط1) .

الفكر المقاصدي؛ قواعده وفوائده: الدكتور أحمد الريسوني، طبعة 1999، منشورات الزمن. مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء.

القاموس المحيط : محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، ـ محمد نعيم العرقسوي (ط8 ، مؤسسة الرسالة ، 2005 م).

القواعد : محمد بن عبد الله المقرّي، ت . أحمد بن عبد الله حميد ، (ن. مركز إحياء التراث الإسلامي مكة ، بدون طبع) .

قواعد الأحكام في مصالح الأنام: للعز بن عبد السلام، الطبعة الثانية 1400/ 1980، دار الجيل- بيروت.

القواعد الفقهية الكبرى : صالح السدلان ، (ط1 ، بلنفيسة للنشر والتوزيع ، 1997م).

قواعد معرفة البدع : محمد بن حسين الجيزاني ،(ط1 ،د. ابن الجوزي ، 1999) .

كتابة البحث العلمي: د.عبد الوهاب أبو سليمان ، (ط9 ، ن. مكتبة الرشد ، الرياض 2005) .

لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور، الطبعة الأولى، دار صادر- بيروت.

مالك حياته وعصره – آراؤه الفقهية ، أبو زهرة (ط 2 ، د. الفكر العربي - 1952)

المحصول في علم الأصول: لفخر الدين الرازي. الطبعة الأولى 1408/ 1988، دار الكتب العلمية.

مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: الدكتور يوسف القرضاوي. الطبعة الثانية 1422/ 2001، مؤسسة الرسالة.

المستصفى في علم الأصول: للإمام أبي حامد الغزالي. تحقيق عبد العظيم محمود الديب، الطبعة الأولى 1413/ 1993، دار الوفاء.

المعاملات المالية المعاصرة / د . محمد عثمان شبير ،(ط6 ، د. النفائس ، عمان ، 2007 م ،) .

أنظر المصلحة في التشريع ... ضوابط وتتطبيقات وآثار : د. حسن عبد الحميد البخاري (مؤتمر النص الشرعي بين الأصالة والمعاصرة ، عمّان الأردن ، 28 – 30 / 04 / 2012م

المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق : الهيتي عبد الرازق رحيم ،(ط1 ، دار أسامة - عمان،1998م)

المصلحة العامة من منظور إسلامي: الدكتور فوزي خليل، الطبعة الأولى 1423/ 2003، مؤسسة الرسالة.

المصلحة المرسلة و تطبيقاتها المعاصرة : عبد الله محمد صالح ،(مجلة جامعة دمشق م16 ع1 2000).

معجم مصطلحات أصول الفقه : قطب مصطفى سانو ،(ط1 ، د. الفكر المعاصر – بيروت ، 2000).

المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم: محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة1420/ 2000، دار الفكر- بيروت.

مقاصد الشريعة الإسلامية: زياد محمد احميدان. الطبعة الأولى 1425/ 2004، مؤسسة الرسالة.

مقاصد الشريعة الإسلامية: الطاهر بن عاشور. الطبعة الأولى 1425/ 2005، دار السلام.

مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها: علال الفاسي. الطبعة الرابعة 1411/ 1991، مؤسسة علال الفاسي.

المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: يوسف حامد العالم، الطبعة الثانية، 1415/ 1994، الدار العالمية للفكر الإسلامي.

الموسوعة الفقهية الكويتية ، (ط2 ، د. السلاسل – الكويت)

الموافقات في أصول الشريعة: الإمام الشاطبي، مع شرح وتعليق عبد الله دراز. المكتبة التوفيقية، القاهرة- مصر.

نحو تفعيل مقاصد الشريعة: الدكتور جمال الدين عطيـــة. الطبعـــة الأولى1422/ 2001، دار الفكر- المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

نشر البنود على مراقي السعود: عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، وضع حواشيه فادي نصيف وطارق يحيى، الطبعة الأولى 1421/ 2000. دار الكتب العلمية.

نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: الـــدكتور أحمـــد الريســـوني. (ط1 1411/ 2001، المعهد العالمي للفكر الإسلامي) .

نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: حسين حامد حسان. طبعـــة 1981، مكتبـــة المتنبي.

نفائس الأصول للقرافي: (ط1، د.الكتب العلمية، بيروت، ت: عادل عبـــدالموجود، وعلي معوض، 1416 هـــ

الوجيز في حقوق الملكية الصناعية/ د.عبدالله الخشروم ، (د. وائل للطباعة والنشـــر والتوزيع ، 2005) .

الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية / د. صلاح الدين النـــاهي ، (د . الفرقـــان للنشر والتوزيع ، 1983)

المجلات و الرسائل الجامعية

01التمويل الاسلامي وتحدياته : احمد عبد الغـــني، مقـــال في جريـــدة المـــال ، 23 ينـــاير 2014 م، .www.almalnews.com/Pages/StoryDetails.aspx?ID=132114

02 البنوك الإسلامية وأثرها في تطوير الاقتصاد الإسلامي : أحمد النجـــار ، (مجلـــة المسلم المعاصر، عدد24، أكتوبر- نوفمبر 1980م).

03دور المصلحة المرسلة في أحكام السياسة الشرعية في عصر الصحابة محمد تحســـين عطا رجب، (رسالة ماجستير أصول فقه ، كليـــة الشـــريعة والقـــانون ، الجامعـــة الإسلامية – غزة ، 2009 م)

04الرقابة الشرعية على أعمال المصارف الإسلامية : العليات احمد عبد العفـــو ، (رسالة ماجستير ، جامعة النجاح ، 2006م) .

05حق التأليف والاختراع في الفقه الإسلامي/ حسين الشهراني (رسالة ماجستير قسم الفقه بكلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، 2002)

المواقع الإلكترونية

01موقع إسلام أون لاين: www.islamonlin.net.

02موقع جريدة " الشرق الأوسط": www.asharqalawsat.com.

03موقع مجمع الفقه الإسلامي: www.fiqhacademy.org.sa.

04http://wikdz.com/ موسوعة الجزائر

05 saaid.net صيد الفوائد

06 الموقع الرسمي للمكتبة الشاملة

07 موقع نسيم الشام.

فهرس الموضوعات